Kritik

des

Kleinschrodischen Entwurfs

zu einem

peinlichen Gesetzbuche

für die

Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten.

Von

Dr. Paul Johann Anselm Feuerbach,

Churpfalzbayrischem wirkl. Hofrathe und ord. Professor des gem. Civil- und Criminalrechts auf der Universität in Landshuth.

Dritter Theil.

Giesen bey Tasché und Müller.

1804.

Dritter Theil.

Specielle Kritik

der Grundsätze dieses Entwurfs

über

die Verbrechen und Strafen insbesondere.

(Des Entwurfs Zweyte Abtheilung.

§. 403 — §. 1561.)

*

Vorrede.

Die Kritik der allgemeinen Grundsätze war nur durch eine mit dem Entwurf selbst in gleichem Schritt fortgehende Kritik der einzelnen Lehren und Grundsätze möglich. Der Beweis für die Unhaltbarkeit des Ganzen konnte erst aus dem Beweis der Untauglichkeit seiner besondern Bestandtheile hervorgehen. Auch schon

darum muste hier die Kritik in detaillirter Ausführlichkeit sich verbreiten, weil in der Beurtheilung der allgemeinen Grundsätze großen Theils die Beurtheilung der besondern Gesetze über die einzelnen Verbrechen indirect enthalten und das Resultat, das wider jene entscheidet, zugleich mittelbar gegen diese ausgesprochen ist. Die Regeln, die der erste Theil des Entwurfs dem Richter bekannt macht, sind theils selbst Principien und Regulative für die Gesetzgebung über die einzelnen Verbrechen, theils sind sie unmittelbare oder mittelbare Folgen und Resultate von solchen Principien der Legislation. Wenn daher jene allgemeinen Grundsätze, die der Gesetzge-

ber selbst in seinem Werke darstellt, unwahr, unbestimmt, unvollständig, undenkbar, unanwendbar, inconsequent und oft sich selbst widersprechend sind (und dies ist die Summe, die aus dem Zusammenzählen der bisher aufgedeckten einzelnen Mängel hervorgeht); so ist, nicht blos mit Wahrscheinlichkeit, sondern mit Gewißheit auf gleiche, allen Werth einer Gesetzgebung von Grund aus zerstörende, Gebrechen, ein entscheidender Schluß zu ziehen. Wenn auf gefahrvollen, labyrinthischen Wegen der Führer untauglich ist, so müste es ein Wunder seyn, wenn wir doch den Ort unsrer Bestimmung glücklich erreichen sollten. Grundsätze sind die Führer in

dem großen Labyrinth, Criminalgesetzgebung genannt: wenn sie nicht, in dem Lichte des Wahren und der Klarheit, festen sicheren Trittes vorangehen, so ist selbst die Annäherung zum Ziel so gewiß unmöglich, als es unmöglich ist, daß in einer Sandwüste von Africa eine Frucht gedeihe, oder eine Pflanze aus der Luft hervorkeime.

Indeß soll der Schluß, den ich von dem allgemeinen Theil auf den besondern zog, so gegründet er auch schon in sich selbst ist, durch einzelne unumstößliche Zeugen und durch unverwerfliche Documente bestätigt werden. Dazu ist nun gar nicht nöthig, mit mühseliger Mühe mich durch alle einzelnen Abschnitte hindurchzu-

winden, um ein vollständiges Verzeichniß aller Fehler (welches die Grenzen der Möglichkeit ohnehin überschreitet) aufzustellen. Es wird genug seyn, wenn ich die **allerbekanntesten** und **allergeringsten Foderungen**, die an ein solches Gesetzbuch gethan werden müssen, und auch von allen, die bisher über solche Gegenstände ihre Stimme abgegeben haben, sowohl Theoretikern, als Praktikern wirklich gemacht worden sind, abgesondert von einander nach einzelnen Hauptrubriken darstelle und durch aneinander gereihte Thatsachen zeige, wie **diesen** Foderungen der Entwurf widerspreche. Diese Thatsachen des Beweises müssen aber ausgewählt und von der Eigen-

thümlichkeit seyn, daß in Ansehung dersel-ben durchaus kein Streit möglich ist, daß ein jeder, selbst ohne Kenntniße in der Theorie der Criminalgesetzgebung, und bey-nahe auf den ersten Blick, sie für solche Fehler, deren Möglichkeit kaum begriffen werden kann, erkennen muß. Durch diese Zusammenstellung wird ein vollständiges Charaktergemälde dieses Entwurfs entste-hen und aus der Totalvorstellung, die die-ses Gemälde giebt, wird ein allgemein umfassendes Resultat über das Ganze her-vorgehen können. Denn das ist doch wohl entschieden, daß, wo sehr viele, grell in die Augen springende leicht zu vermeidende Fehler, nicht vermieden wurden, die ver-

steckteren, schwerer zu umgehenden Klip-
pen ebenfalls nicht umgangen worden seyen
und daß ein Gesetz-Entwurf, der die unbe-
strittensten Hauptbedingungen nicht erfüllt,
unmöglich wegen einzelner guter Bruch-
stücke, die sich da oder dort in ihm zerstreut
entdecken sollten, als eine brauchbare Grund-
lage zu einer Gesetzgebung betrachtet wer-
den dürfe.

Alles dieses wird dem folgenden Theile
unsrer Kritik ihr Geschäft erleichtern und
ihr vor ihrem ersten Theil den Vorzug einer
viel größeren Kürze geben. Ohnedies sind
schon diejenigen Lehren, die mit den Grund-
sätzen des allgemeinen Theils in unzertrenn-
lichem Zusammenhang standen, aber gleich-

wohl in der zweyten Abtheilung (von Verbrechen und Strafen insbesondere) einen großen Raum ausfüllen, als, die Gesetze über die Culpa, den Versuch ꝛc. in die allgemeine Kritik gezogen worden, so daß für das folgende nur die dolosen vollendeten Verbrechen selbst und deren Strafen übrig bleiben.

Erste Abtheilung.

Von der absoluten Unbestimmtheit und Relativität der Begriffe und gesetzlichen Voraussetzungen.

Die Bestimmtheit der gesetzlichen **Voraussetzungen** ist die Grundbedingung jeder Gesetzgebung, weil sie die Grundbedingung aller **Gewisheit** ist. Was ist aber widersprechender, als eine Gesetzgebung ohne Gewisheit? Wenn der Richter immer sich fragen muß, was sich wohl das Gesetz unter seinem Falle gedacht habe? ohne in dem Gesetz die Antwort darauf zu finden; wenn er sich immer

fragen muß: wann mag der Fall des Gesetzes vorhanden seyn? und sich diese Frage nothwendig nicht anders als durch Rathen und Muthmassen beantworten kann; wenn die Begriffe des Gesetzgebers keine Grenzen haben, wenn dieser die Merkmale der Voraussetzungen, entweder gar nicht, oder nur relativ, oder so bestimmt, daß diese Merkmale in einander fliessen und sich nicht wieder erkennen lassen; wenn er Fälle unterscheidet, deren Unterschied in concreto niemals mit Sicherheit nachgewiesen werden kann; sind dann die Gesetze — Gesetze? ist dann der Richter — Richter? — Es wird oft der Fall seyn, daß Grade, Quantitäten, Qualitäten, Zeitbestimmungen zu gesetzlichen Voraussetzungen erhoben werden müssen. Dann darf sich aber nicht der Gesetzgeber begnügen, sie durch allgemeine unbestimmte Ausdrücke zu bezeichnen, er darf nicht bloß von: viel, wenig, groß, klein, leicht, schwer, lang, kurz und der=

gleichen sprechen; sondern dieses Schwankende, Relative, Unbestimmte muß er fixiren und zur Gewisheit bringen, durch Merkmale oder durch Zahlen; muß den Anfang und die Grenze des Falles festsetzen, damit der Richter nicht nach Belieben bald im Zuviel bald im Zuwenig die Linien überschreiten und durch den blinden Zufall seines Gutdünkens (denn auch der beste Wille und der schärfste Verstand ist in solchen Fällen dem Zufalle nothwendig untergeordnet) die Lücke der Gesetzgebung auszufüllen genöthigt sey.

Schon aus dieser Rücksicht kann dieser Entwurf als eine feierliche Constitutionsacte für das Reich einer unbedingten richterlichen Willkühr betrachtet werden. Nach ihm kann der Richter in allem alles und nichts in allem finden; nach ihm kann er Fälle des Gesetzes annehmen, wo sie nicht sind, und, wo sie sind, nicht annehmen; nach ihm kann er lossprechen und verdammen, mit Strenge oder

Milde strafen, je nachdem er glaubt, meint, muthmaßt, oder will.

Wenn ein gewissenhafter Richter einen Aufruhr bestrafen soll, und, weil er weiß, daß nach dem §. 442. „Mehrere" dazu erfordert werden, sich fragt: wie viel Personen denn Mehrere ausmachen? und nur im §. 443 zur Antwort erhält: „So viele daß sie nicht „durch gewöhnliche Zwangsmittel, sondern „nur durch militairische Gewalt zur Ruhe „können gebracht werden;" ist er denn wohl nicht berechtigt unmuthig zu sagen: „ohe! multo incertior sum, quam ante!" Da haben 18 Dorfunterthanen gegen ihren Amtmann sich tumultirend aufgelehnt. Wie erfahre ich, daß dies grade die Zahl ist, die durch die gewöhnlichen Mittel zur Ruhe gebracht werden kann oder nicht? wär hier grade militairische Gewalt nothwendig oder nicht nothwendig? Indeß es scheint nicht. Denn was nicht wirklich ist, kann auch nicht

nothwendig seyn. Diese Bauern haben zwar gelärmt, getobt, gedroht, dem Amtmann die Fenster eingeworfen, in sein Haus geschössen; aber kaum erschien der Amtmann selbst mit seinem Gerichtsdiener, so liefen sie, wie jene Sclaven, die ihren Herrn bekriegten und nachher vor den geschwungenen Peitschen ihre Waffen niederwarfen, still und ruhig davon. Die gewöhnlichen Zwangsmittel reichten also hin; wäre nur der Amtmann mit dem Gerichtsdiener und seinem Stocke früher gekommen, so wäre gar nichts erfolgt; also ist kein Aufruhr da. Das ist sonderbar! warum hat doch nicht der Gesetzgeber, wie es in andern Legislationen geschehen ist, gerade eine Zahl festgesetzt, welche die Grenze zwischen der einfachen Gewaltthätigkeit und dem Aufruhr bestimmen könnte?" Indessen dieser gewissenhafte Richter, der hier so spricht, wird in Fällen, wo seine Meinung sich für wirklichen Aufruhr entschieden hat, noch weit ängstlicher

seyn müssen. Er soll 4 bis 6 Jahre Zuchthausstrafe anwenden, wenn die Aufrührer „**schwere leicht ausführbare** Drohungen gegen „die Obrigkeit ausgestossen haben." (§. 446) Was sind schwere, was sind leichte Drohungen? was sind leicht ausführbare, was sind schwer ausführbare Drohungen? Er gehe um einen §. weiter. Er soll mit 8 bis 12jährigem Zuchthaus strafen in folgenden Fällen: (§. 447) 1) „wenn die Aufrührer **große Ge„waltthätigkeiten** ausgeübt haben." Was sind kleine? was sind **große Gewaltthätigkeiten**? „Wenn ein **besonders gefährlicher** „Aufruhr eine **beträchtlich lange Zeit** an„dauerte." Wo ist die Grenze zwischen einem gefährlichen und nicht gefährlichen; einem besonders gefährlichen und einem nicht besonders gefährlichen Aufruhr? wann ist eine Zeit lang? wann kurz? wann beträchtlich lang? wann nicht beträchtlich lang? 2, 4, 8, 12, 24 Tage, oder länger oder kürzer? 3) Wann

die Anzahl der Aufrührer „sehr groß" und mit tödlichem Gewehr bewafnet war. Wornach ist zu beurtheilen, wann eine Anzahl sehr groß ist? welche Zahl, welches Verhältniß bestimmt die Grenze? Nicht Zahl, nicht Verhältniß; — der gesunde Verstand, das heißt, das beliebige unbeschränkte Ermessen des Richters, auf welchen dieser Entwurf ein so grosses Vertrauen setzt, daß er sogar §. 456 sagt: „Werden bey dem Aufruhre noch andere Verbrechen verübt, so werden die Strafen dieser Verbrechen zugleich mit der Strafe des Aufruhrs verbunden: und es dem Richter zu erwägen überläßt, ob diese Verordnung blos von den Aufrührern gelten solle, die diese besondere Verbrechen wirklich verübt haben oder von allen Aufrührern, sobald jene nur überhaupt in dem Aufruhr verübt worden, oder von den Rädelsführern wie es der Nexus dieses §. mit §. 455 beynahe

vermuthen läßt. — Zum Landsfriedensbruch gehört nach §. 467. eine „beträchtliche Anzahl" auch sagt der §. 468 „ihre Anzahl „müsse so groß seyn, daß sie im Stande sind, „den öffentlichen Landfrieden zu stören und „den Zustand eines wirklichen Kriegs zu bewirken." Weil aber weder Gesetz noch Gewohnheit, noch der gemeine Verstand, noch irgend eine Wissenschaft bestimmt, wie viele Personen denn im Stande sind, den öffentlichen Landfrieden zu stören; da es eben so wenig aus einer dieser Erkenntnisquellen auch nur so beiläufig angegeben werden kann, wie viele streitende Mannschaft erfordert wird, damit ein Streit ein wirklicher Krieg heißen könne, also auch nicht angegeben werden kann, wie stark die Mannschaft seyn muß, die durch den Angriff den Zustand eines wirklichen Kriegs bewirken kann; so ist eben sowohl dieser §. ein Strudel von Ungewißheit und absoluter Willkühr, welcher Erkenntnis und Gerechtig-

keit in sich hinab zieht. Ein Gesetzgeber wird aber auch hier eine bestimmte Zahl festsetzen. Ich würde 16 Mann als das minimum bestimmen, sowol bey dem Aufruhr, als bey dem Landfriedensbruch, um dadurch jenen von der einfachen Widersetzlichkeit, diesen von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit zu unterscheiden. Die Englische und Neufränkische Gesetzgebung sind hierin vorangegangen. Jede solche Zahlenbestimmung hat am Ende etwas Willkührliches. Aber sie hört auf willkührlich zu seyn und giebt mathematische Gewisheit, sobald die Bestimmung geschehen ist. Was aber von dieser Art der richterlichen Willkühr anheim gegeben wird, das ist hingegeben dem ewigen Zweifel der absoluten Ungewisheit, so wie dadurch hingegeben ist die Gerechtigkeit der Blindheit des Zufalls oder der Niederträchtigkeit eines bösen Willens. In dem folgenden Kapitel giebt die mehrmals vorkom-

mende unbestimmte Unterscheidung zwischen „schweren" und „geringen Fällen" einer Gewaltthätigkeit (§. 496. 497. 500) gleichen Stoff zu gerechtem Tadel. Indeß kann man dies übergehen, weil doch aus der Vergleichung und dem Zusammenhang mit frühern Bestimmungen die Vermuthung einigermassen wahrscheinlich ist, daß unter schweren Fällen thätliche Gewaltthätigkeiten, unter den geringern wörtliche Gewaltthätigkeiten, (Gewaltthätigkeiten durch Drohungen) verstanden werden sollen. Doch darf nur einige Wahrscheinlichkeit dieser Vermuthung beygelegt werden, wie ein jeder aus der Vergleichung selbst beurtheilen kann. Wenn aber bey dem so äusserst wichtigen **Majestätsverbrechen** von „**schweren Gewaltthätigkeiten**" an der höchsten Person gesprochen wird, die mit 10 bis 20 Jahren schwerer Zuchthausstrafe bestraft werden sollen, (§. 534) und von „Gewaltthätigkeiten **geringerer** Art die nur die Hälfte

jener Strafe nach sich ziehen sollen (§. 535), gleichwohl aber nicht bemerkt wird was unter jenen und unter diesen zu verstehen sey; wenn ferner eine, „auf **bald vorübergehende** „und nicht **gefährliche** Art geschehene Ent„ziehung der Freiheit" einer gleichen Strafe unterworfen wird (§. 537) ohne daß es begreiflich wird, wie überhaupt irgend eine Entziehung der oberherrlichen Freiheit **nicht** gefährlich seyn könne; so hat das Urtheil eines Richters nirgends einen Boden, nicht einmahl den schwankenden Boden der Muthmassung, auf den er treten könnte. Weit auffallender ist in dieser Rücksicht der §. 635. „Wer die Hauptpflichten seines Amts vor„sätzlich übertritt — soll in **minder beträcht„lichen** Fällen mit der Einziehung seines Ge„halts auf ein halbes, oder nach Umständen „ein ganzes Jahr belegt, in Fällen **mittlerer** „**Art** auf einen andern Dienst, der um die „Hälfte geringer ist, versetzt, in **schweren**

„Fällen gänzlich cassirt werden.“ Nirgends findet sich auch nur ein Wink über das Wesen eines **minder** beträchtlichen Falles, eines Falles **mittlerer** Art und eines schweren Falles; auch entdeckt sich, ausserhalb dieses Gesetzbuchs, kein Princip nach welchem in der Praxis eine Amtsübertretung mit einiger Genauigkeit gemessen und bestimmt werden könnte, ob sie grade in der Mitte oder auf den beyden Extremen stehe. — Im §. 662 wird von einem „schweren Ungehorsam“ eines Unterbedienten, im §. 663 von „Thätlichkeiten mittlerer Art“ geredet, die von demselben an einem Oberbeamten verübt werden und im §. 664 werden Mißhandlungen in **Worten**, deren sich Oberbeamte gegen Unterbeamte schuldig machen „in geringen Fällen“ mit richterlichem Verweis, und, „in schweren“ mit Entziehung des 2 bis 4monatlichen Gehalts bedroht, so wie auch in den Gesetzen über das verletzte **Hausrecht** (§. 500) das

Verbrechen **verletzter Ehrfurcht** (§. 545) und der Erpressung, (§. 648) die Verschiedenheit der Strafe von dem Unterschied zwischen „schweren und **geringen** Fällen" zwischen „schweren und **leichten** Fällen" abhängig gemacht wird, ohne daß auch nur angedeutet wäre, was die schweren oder geringen Fälle bedeuten sollen. Ein Anwald, der sich einer **Prävarication** schuldig machte, soll schon beym erstenmale seiner Stelle entsetzt werden, wenn der Fall „**vorzüglich** schwer" ist; während er in **nicht vorzüglich** schweren Fällen beym erstenmale nur auf einige Zeit suspendirt wird (§. 704). — Wer ein Kind in der Absicht zu tödten auf gefährliche Art ausgesetzt hat und dieses „an seinem Leibe oder „seiner Gesundheit **merklich** beschädigt worden ist," (zur **merklichen** Beschädigung des Leibes gehört doch auch wohl schon ein kleines blaues Maal?) soll auf acht bis zwölf Jahre in das Zuchthaus (§. 934). **Verwundungen**

die „einen **wichtigen** Nachtheil“ verursachen, sind allein als eigentliche Verbrechen anzusehen (§. 975). Im §. 466 kommt ein Verbrechen der **verletzten Majestät** im „**mittlern**“ Grade vor, ohngeachtet in dem Kapitel von dem Verbrechen der beleidigten Majestät diese Uebertretung nach bestimmten Graden nicht abgetheilt ist und sich unter den hier aufgezählten Fällen des Majestätsverbrechens schwerlich diejenigen herausfinden lassen, die unter den mittleren Grad zu bringen wären. Eben so kommen in dem §. 1348 vor: „**Injurien** oder „**Verläumdungen**,“ welche „**leicht, jedoch** „**mittlerer Art**“ sind, ohngeachtet nirgends eines Gradeunterschieds der leichten Injurien erwähnt wird, auch schon für sich selbst einleuchtet, daß leichte Injurien nicht wieder in Injurien **höchster, mittlerer** und **geringer** Art abgetheilt werden können.

Welch' ein großes Feld öffnet ein Gesetzgeber der richterlichen Willkühr, wenn er

Reden gegen die Regierung, „die zu Miß„vergnügen gegen die Staatsverwaltung „oder Landesverfassung Anlaß geben" als einen Grund der Schärfung des Majestätsverbrechens aufstellt! (§. 531) wenn er denjenigen, „der die Handlungen anderer lieblos beurtheilt" (giebt es wohl eine unbestimmtere Bestimmung als diese?) für einen Injurianten erklärt (§. 1324)! wenn er denjenigen „der die Geisteskräfte eines vernünftigen „Menschen schwächt, so daß er zu den ge„meinen menschlichen Handlungen zwar „nicht ganz, aber doch in hohem Grade „untauglich wird" mit 6 bis 10 Jahren Arbeitshaus bedroht! (§. 1011) denn alles sind vage, hin und her schwankende, unbegrenzte Voraussetzungen, die entweder, sobald man sie bestimmt denken will, verfliegen, oder im Einzelnen sich entweder gar nicht, oder nicht mit Sicherheit nach Umfang und Grenze nachweisen lassen. Das allermerkwür-

digste Beyspiel von unbestimmten und unbestimmbaren Voraussetzungen liefern die Gesetze über den Menschenraub, die auch in vielen anderen Rücksichten merkwürdig sind. Der Menschenraub wird in vier Classen getheilt, die sich in ihrer Strafbestimmung wesentlich unterscheiden. Diese sind 1) wenn Jemand den Andern in den Zustand der Sklaverey, oder in die Gewalt des Feindes bringt (§. 1222); 2) wenn der Geraubte zwar nicht in der Sklaverey, aber doch in einen **beschwerlichen** oder **gefährlichen** Zustand versetzt worden ist (§. 1223); 3) wenn derselbe in einen **erträglichen** Zustand versetzt (§. 1224) und endlich 4) wenn dessen Zustand wider seinen Willen **verbessert** worden ist (§. 1225). Gleichen nicht diese Verordnungen ganz einem Gesetz, welches sagte: wer einen Andern schlägt, soll auf 3 Wochen ins Gefängniß kommen, wenn er ihn so schlägt, daß es sehr wehe thut; auf 14

Tage aber, wenn er ihn schlägt, daß es ihm leidlich wehe thut; auf 8 Tage, wenn er ihn so schlägt, daß es ihm wohl thut? Ganz davon abgesehen, daß die Eintheilung nicht juristisch ist, daß ein Menschenräuber, der da raubt um den Zustand des Geraubten zu verbesseren, schwerlich unter dem Monde schon gebohren worden ist; hievon abgesehn, — nur die einzige Frage ist es möglich, ja, ist es nur denkbar, daß ein menschlicher Richter in irgend einem Falle diese Verordnungen in Anwendung bringen kann? Der scharfsinnigste Psycholog von Profession wird in Verlegenheit seyn, wenn er bestimmen soll, was beschwerlich, unerträglich *) und was erträglich sey. Denn erträglich, unerträglich bezeichnen bloß gewisse Grade der Affection des Gefühl-Vermögens und, da

*) Daß der Entwurf, beschwerlich, und unerträglich, synonym brauche, ergiebt die Vergleichung zwischen §. 1223. und 1224.

schon, wie bekannt, die Hauptgattungen des Gefühls (Lust und Unlust) bisher vergebens auf ihren Definitor geharrt haben, was ist für die Bestimmung der Grade zu hoffen? Er wird höchstens sagen können, ein Zustand ist unerträglich, wenn er einen so hohen Grad unangenehmer Empfindungen hervorbringt, daß durch sie dem Menschen das Daseyn lästig wird, daß er vernichtet zu seyn wünschen muß. Das gemeine Volk pflegt dieses sehr gut durch die Phrase: das ist so arg, daß man aus der Haut fahren mögte! zu bezeichnen. Also nur von gewissen Graden des Gefühls, von einer gewissen **Höhe oder Tiefe einer rein subjectiven Gemüthsaffection, der unangenehmen Empfindung,** wird hier ein juridischer Unterschied abhängig gemacht! Und nun trete der Leser an die Stelle eines Richters und frage: wie er es wohl anfangen wolle mit Gewißheit zu erfahren: ob der Zustand der von dem Ge-

raubten ertragen wurde, ein erträglicher oder unerträglicher Zustand gewesen sey? Einen objectiven Maaßstab dafür giebt es nicht. Kein menschlicher Zustand ist allen Menschen erträglich oder unerträglich. Selbst Sklaverey, die dem Besseren unerträglich ist, kann erträglich, sogar Wohlthat einer gemeinen Seele seyn. Was die Sinnlichkeit des einen leicht verwundet, vielleicht wohl angenehm berührt, gräbt in die Seele des Andern unheilbare Todeswunden. Also nicht die Vorstellungen oder Gefühle anderer Menschen oder seine eignen darf ein Richter befragen, der nach diesen Gesetzen richtet; den Geraubten selbst muß er vor sich nehmen, damit er ein Seelenexamen mit ihm halte. Ob ihm der Zustand bis zum unerträglichen unangenehm gewesen, oder ob der Grad der unangenehmen Empfindung unter der Unerträglichkeit gestanden habe? das ist die Frage; dem geraubten Kinde und jedem Ungebildeten wird

er mit solchen Fragen gar nicht beykommen können. Man gebe aber sogar dem Richter einen gewandten Psychologen oder Selbstbeobachter zu diesem Examen hin, er wird dennoch kein gewisseres Resultat erhalten, vorausgesetzt, daß der Examinant einiges Gewissen hat. Dieser wird antworten: freylich ist mir dieser Zustand sehr unangenehm gewesen, er hat mir viele Leiden verursacht, aber, ob er gerade **unerträglich** oder **erträglich** war, das kann ich mit Gewisheit nicht behaupten. Denn Gefühle sind in ihren Graden so fein abgestuft, sind von so flüchtiger Consistenz und im wirklichen Leiden ist die Seele so sehr dem Leiden hingegeben und so wenig zu Reflexionen über das Leiden gestimmt, daß sich das Wenige oder Mehr schlechterdings nicht messen, mit Genauigkeit fixiren und unter seinen terminus technicus, der ohnedies höchst schwankend ist, mit Gewißheit bringen läßt. — Gesetzt auch, der Ge-

raubte sagt: der Zustand war mir unerträglich; er stellt sogar aus den Umständen und seiner Individualität die Gründe dar, warum ihm dieser Zustand unerträglich gewesen; — kann diese Aussage dem Richter für Gewißheit gelten? Nein; darf er aber untersuchen und urtheilen: ob ihm der Geraubte nicht seine Leiden zu hoch oder zu geringe angeschlagen hat? Nein; denn über das rein subjective kann nur das Subject; über den Grad der Leiden nur der Leidende urtheilen. Also, wohin sich hier der Richter wenden mag, überall ewiges Dunkel, unauflösliche Ungewißheit, absolute Unanwendbarkeit!

Zweyte Abtheilung.

Von der Unrichtigkeit der Begriffe und gesetzlichen Voraussetzungen.

Die materielle und formelle Richtigkeit oder Unrichtigkeit der aufgestellten Begriffe; die Fragen: ob diese den Regeln des Rechts und der Gesetzgebung gemäß gebildet, ob sie den Gesetzen der Logik gemäß bestimmt seyen? machen den Gegenstand dieses Abschnitts aus.

Die Begriffe verhalten sich zu der Legislation, wenn es erlaubt ist, hier in einem Gleichniße zu reden, wie die Balken und Rippen zu einem Schifsgebäude. Sie erst geben Haltung und Festigkeit und wenn sie

fehlen, oder vermodert sind, so lößt sich das Ganze bey seinem ersten ernstlichen Gebrauch in gestaltlose Ruinen auf. In Begriffen ist das Object der Gesetzgebung niedergelegt; sie sind dasjenige, wovon der Gesetzgeber redet und verordnet, sie sind dasjenige, was der Richter an dem Falle aufsuchen muß, wenn er das Gesetz anwenden will, was also die Anwendung selbst begründet und möglich macht.

Es wird am besten seyn, einzelne Verbrechen in dieser Hinsicht durchzugehen, um zu prüfen, was dieser Entwurf geleistet habe. Aber nur das Auffallendste braucht herausgehoben zu werden. —

Hochverrath.

„Als Hochverrath sollen alle Handlungen „eines Unterthanen angesehen werden, wel„che mit dem Vorsatze sind unternommen „worden, um die bestehende Verfas„sung des Staats umzustürzen.“ (§. 403)

Dieser Begriff, der den Hochverrath blos nach der **Absicht** bestimmt, ohne im geringsten eine eigenthümliche Beschaffenheit der Handlung an sich zu berücksichtigen, paßt für eine moralische Gesetzgebung, die hochverrätherische **Gesinnungen** einem Richterstuhl unterwerfen will, nicht für eine **bürgerliche** Gesetzgebung. Nach diesem Begriff kann jede Handlung, ohne Ausnahme jede Handlung ein Hochverrath seyn. Die Absicht **allein**, die ihr zum Grunde liegt, drückt ihr ja den Charakter des Hochverraths auf. Begründe sie dem Staat Gefahr oder nicht, sey sie ihm gleichgültig oder wichtig, ja, sey sie an sich rechtmäßig oder erlaubt: sie ist Hochverrath, so bald sie erzeugt ist von dem Geiste des Hochverraths. Setze man, ein Monarch hätte die Absicht vom Throne herabzusteigen und seinen Staat zu einer rein democratischen Verfassung zu organisiren; nur ein Minister von Gewicht wüßte entscheidende Gründe zum Gegentheil bei dem Oberherrn geltend zu

machen, und ein anderer versuchte politische Künste, um jenen zu verdrängen, und den Entschluß seines Oberherrn zur Reife zu bringen; so wäre jener ein Hochverräther, denn er hätte eine Handlung unternommen, mit dem Vorsatz — um die bestehende Verfassung des Staats zu vernichten. Ein Schriftsteller entwickelt unter einer monarchischen durch Landstände nicht beschränkten Regierung freymüthig aber bescheiden, gründlich aber mit Ruhe und Ehrfurcht, die Vortheile einer beschränkten Monarchie; er gesteht zugleich freymüthig seine Absicht, zu überzeugen, und durch Ueberzeugung die That hervorzubringen, die That, nicht wie sie die Ungerechtigkeit, sondern die Gerechtigkeit thut, auf dem Wege des freyen Vertrags zwischen Volk und Oberherrn: straft ihn; er ist Hochverräther, er hat sich am Vaterland vergriffen, er hat eine Handlung unternommen — mit dem Vorsatze, um die bestehende Verfassung des Staats

zu vernichten. Ein abergläubischer Bösewicht, zu feig für eine offenbare That, betet Zauberformeln und beschwört die Gestirne, damit sie dem Vaterlande Krieg herbeyziehen und dieser in seiner Wuth es verschlinge. Er that nichts, als dies, aber sein Aberglaube ist Hochverrath; denn er hat eine Handlung unternommen — mit dem Vorsatze, um die bestehende Verfassung des Staats zu vernichten. So strafte auch Tiber den Aberglauben als Hochverrath, wenn er denen den Centurio schickte, die einen Chaldäer um die Lebensdauer des Tyrannen befragt hatten.

Das Aeussere der Handlung selbst, ihr Verhältniß zum Staate und zu den Rechten desselben auf seine bestehende Existenz und auf die Unverletzlichkeit und das fortdauernde Daseyn derjenigen Einrichtungen, ohne die ein Staat entweder überhaupt nicht *als* Staat, oder nicht als dieser bestimmte Staat bestehen kann; die Hostilität der äussern

Handlung an sich wider Staat, Staatsverfassung oder Oberherrn, dieses ist die Basis zu dem Begriff des Hochverraths. Die hochverrätherische Absicht kann nur erst auf diesen Grund gebaut, kann aber nicht selbst zum Grund und Gebäude gemacht werden. — Daß der **Entwurf** in den folgenden §§ einzelne Fälle aus diesem Begriff ableitet und dadurch dem Mangel desselben nachzuhelfen sucht, verbessert nichts. Denn diese einzelnen Fälle sind blos Beyspiele, Hauptfälle, die nicht den Umfang des Begriffs erschöpfen und daher den fehlerhaften Begriff nicht ersetzen können.

Dieser Begriff, der auf der einen Seite zu viel umfaßt, ist auf der andern viel zu enge, und widerspricht den eigenen folgenden Behauptungen. Er bezieht den Hochverrath blos auf die **Verfassung** des Staats. Die Verfassung ist der Inbegriff der Einrichtungen eines Staats, die durch die Gesetze über

die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmt sind. Wer den Oberherrn tödtet, in feindliche Gefangenschaft liefert, greift den Regenten, nicht die Verfassung an: wer Staatsgeheimnisse verräth, wer dem Feinde Munition zuschickt, wer die Magazine in Brand steckt, greift nicht die Verfassung an; also wären alle diese nicht Hochverräther. Und doch werden auch diese unter jenen Begriff gebracht (§. 407. 408. 409). Zwar lehrt der §. 404 einen Unterschied zwischen Handlungen zu machen, welche geradezu darauf gehen, die Staatsverfassung umzustürzen oder zu verändern, und zwischen solchen, die nicht geradezu darauf gehen, wohin denn wohl die obigen Handlungen gehören sollen. Allein das Wort, geradezu, und sein Gegensatz, nicht geradezu, geben keine bestimmte Idee, lassen es immer in Zweifel, wie das Anstecken eines Kornmagazins auch nur nicht geradezu auf die Umstür-

zung oder Veränderung der Verfassung gehe, und geben am Ende das Recht auch die Handlung des Mannes, der einen nützlichen Minister von dem Ruder zu entfernen wußte, oder ihm nur eine Injurie zufügte, welche ihn bewegen konnte, abzugehen, als eine Handlung zu betrachten, die auf Vernichtung der Staatsverfassung, jedoch nicht geradezu, gerichtet ist. Soll man sich, wie es der Consequenz nach, vermöge des aufgestellten allgemeinen Begriffs seyn müßte, die Tödtung des Landesherrn, die Erregung eines Kriegs, das Zuführen von Munition rc. nur dann als Hochverrath denken, wenn diese Handlungen „mit dem **Vorsatze** unternommen worden, „um die bestehende Verfassung des Staats „zu vernichten" so wären die genannten Handlungen natürlich gar kein Hochverrath, sobald diese Absicht mangelte, sondern nur andre Absichten z. E. Befriedigung des Hasses gegen die Person des Regenten rc. dieselben

bestimmten. Dann wäre auch natürlich der obige Begriff des Hochverraths von dem Vorwurf des Widerspruchs gerettet. Aber wie sollten denn diese Handlungen bestraft werden? unter welche Classe von Verbrechen gehörten sie alsdann? Entweder müssen sie unter obiger Voraussetzung völlig straflos seyn; oder sie müssen sobald jene gegen die Verfassung gerichtete Absicht mangelt, unter eine andre Rubrick gebracht werden. Und doch wird nirgends in diesem Entwurf von einer Tödtung des Landesherrn, die nicht in der Absicht die Verfassung umzustürzen geschieht, von einer Anzündung der Staatsmagazine, die nicht um der Vernichtung der Verfassung willen unternommen wird u. s. w. gesprochen. Also muß wohl der Entwurf diese Handlungen an sich, ohne Rücksicht auf die genannte Absicht im Sinnel haben und also widerspricht er sich in doppelter Rücksicht selbst, einmal weil er Handlungen die nicht Angriffe

auf die Verfassung genannt werden können, unter das Hochverrathsgesetz subsumirt, das ausdrücklich blos die Verfassung schützt, dann aber auch darum, weil er in dem allgemeinen Begriff, die **Absicht** die Verfassung zu vernichten zum Wesen des Hochverraths macht, und doch auch Handlungen für Hochverrath hält, wenn nicht gerade diese Absicht ihnen zum Grunde liegt. —

Doch sind auch dies nicht die einzigen Widersprüche. Der §. 403 erhebt die auf Umstürzung der Staatsverfassung gerichtete **Absicht** zum Wesen des Hochverraths, aber dies wird §. 416 ausdrücklich wieder verworfen, denn da wird zum **böslichen Vorsatz**, von dem der Hochverrath ausgeht, nichts weiter gerechnet als „daß der Verbrecher **deut**„**lich einsah**, daß durch seine Handlung die „Verfassung des Staats in eine **dringende** „**Gefahr gerathe**, vernichtet zu werden.“ Gewiß ist es doch etwas ganz anderes, wenn

ich die Absicht habe, ein Haus anzuzünden und wenn ich blos den Gedanken (das Bewußtseyn habe) daß das Haus leicht anbrennen könne; wenn ich eine Handlung thue, um einen gewissen Effect hervorzubringen und wenn ich sie nicht um dieses Effects willen, sondern aus einem andern Grunde, jedoch mit dem Bewußtseyn der Gefahr seiner Entstehung thue. Die formelle Unrichtigkeit der Bestimmung des hochverrätherischen Vorsatzes ist also wohl entschieden. Die materielle Unrichtigkeit ergiebt sich schon zum Theil aus den Erinnerungen wider den allgemeinen Begriff des Hochverraths. Wer eine feindliche Handlung gegen den Staat, den Oberherrn oder die Verfassung **absichtlich und mit dem Bewußtsein ihrer hochverrätherischen Eigenschaft unternimmt**, der hat hochverräthrische Absicht. Wer sich eine Person zu tödten entschließt und es weiß daß diese der Oberherr sey, der hat eine hochverrätherische Ab-

sicht, wenn ihm auch nicht leise der Gedanke einkommt, daß dadurch die Staatsverfassung nur in entfernte Gefahr gerathe. — Wer dem Feinde Mannschaft, Munition absichtlich zuführt rc. mit dem Bewußtseyn, daß dieser Feind des Staats sey und also in der Absicht ihm seine Unternehmungen zu erleichtern, ist der nicht Hochverräther, wenn er gleich vollkommen überzeugt ist, daß der Feind nicht gerade auf Vernichtung der Staatsverfassung ausgehe und diese mit gar keiner oder nur sehr entfernten Gefahr bedroht sey?

Zu dem Hochverrath wird §. 409 gerechnet: „Wenn der Landesherr getödtet oder „in feindliche Gefangenschaft überliefert, „oder sonst auf eine andauernde gefährliche „Art seiner Freyheit beraubt wird.“ Man bleibt hier im Zweifel, ob derjenige, der den Oberherrn in feindliche Gefangenschaft gebracht hat, auch dann Hochverräther sey, wenn die Gefangenschaft nur vorübergehend und nicht

gefährlich war, oder nur dann, wenn seine Handlung diese Eigenschaften hatte? Zu dem ersten bestimmt die unbedingte Allgemeinheit der Worte: wenn der Landesherr — in feindliche Gefangenschaft überliefert wird; zu dem letzten der Zusatz: oder sonst ꝛc. Diesem sey indeß, wie ihm wolle, so begreift es sich nicht, wie eine Beraubung der Freyheit des Oberherrn in irgend einem Falle nicht gefährlich seyn könne. Mit demselben Recht wird man auch von dem nicht gefährlichen Anzünden eines Magazins (wenn es gleich wieder gelöscht worden ist), von einem nicht gefährlichen Aufruhr und dergleichen sprechen dürfen. Und was soll denn aus dem werden, der auf vorübergehende, nicht andauernde Art dem Oberherrn seine Freyheit genommen hat? der ist nicht des **Hochverraths**, sondern des **Verbrechens** der beleidigten Majestät schuldig, nach §. 537. Läßt es sich denn nach Grundsätzen der Criminalgesetzgebung rechtfertigen, daß ein Verbrechen blos wegen

seines Unterschieds in dem Grade (der nicht die Gattung des Verbrechens, sondern nur den Grad der Strafe bestimmen kann) unter eine ganz andere Gattung von Verbrechen gebracht wird? — Wer den Oberherrn in eine Lage versetzt, in welcher er nach seiner Willkühr seine Regierungshandlungen vorzunehmen nicht im Stande ist (denn dies nur heißt den Oberherrn seiner Freyheit berauben); der verletzt nicht etwa die Würde und Achtung des Oberherrn; er greift das Majestätsrecht selbst an; er hebt, (gleichviel ob auf andauernde oder vorübergehende Art) das Organ des Staats-Willens auf, und in diesem eine absolut nothwendige Bestimmung zum Wesen des Staats. Diese Freyheitsberaubung erfodert nicht einmal einen Angriff auf den Körper der oberherrlichen Person. — Der Minister, der die Zugänglichkeit des Oberherrn aufhebt, durch listige Veranstaltung es bewirkt, daß zu ihm keine Nachrichten

gelangen, daß keine Klagen ihn erreichen, keine Vorstellungen bis zu ihm durchdringen können, daß er nichts erfährt, ausser was ihm beliebt, daß er es erfahren soll: der ist der verletzten oberherrlichen Freyheit schuldig. Denn die freye Wirksamkeit für den Zweck des Staats ist — dadurch beschränkt oder aufgehoben.

Aufruhr und Tumult.

„Wenn mehrere Unterthanen in einem „und dem andern Fall (wozu die Worte: in „einem und dem andern Fall?) vereinigte „vorsätzliche Gewalt gebrauchen, um sich „dem Befehle ihrer rechtmäßigen Obrigkeit zu „widersetzen, oder von ihr etwas zu erzeugen, „so ist das Verbrechen des Aufruhrs vor„handen" (§. 439.) Die wirkliche Ausübung der Gewalt bestimmt sonach den Begriff. Indeß ist unter Gewalt nicht physische Gewalt zu verstehen, sondern sowohl durch wirk-

lichen Zwang an der Obrigkeit oder ihren Abgeordneten, als auch durch Androhung solcher Uebel, welche sie auf der Stelle auszuführen im Stande sind (leichte ausführbare Drohungen, wie sie an andern Orten genannt werden) kann dieses Verbrechen vollendet werden (§. 440); dabey wird in Ansehung der Strafe zwischen schweren und leichten Drohungen unterschieden (§. 445 — 446).

Diese Begriffe verrücken ganz den Gesichtspunkt, aus dem ein Gesetzgeber dieses Verbrechen zu betrachten hat. Wenn sich mehrere öffentlich zusammengerottet haben, um den Befehlen der Obrigkeit sich zu widersetzen oder von ihr etwas zu ertrotzen, so wird durch diese rebellische Vereinigung die öffentliche Ordnung und Sicherheit in die dringendste Gefahr gesetzt, in eine Gefahr, die gar nicht mit derjenigen zu vergleichen ist, wenn einer oder wenige dem öffentlichen Willen wider-

streben. Denn einmal, wird eben durch die Vereinigung der bösgesinnten Menge der Zwang gegen den widerstrebenden rechtswidrigen Willen erschwert, sie kann wohl gar so stark sich vergrößern, daß sie die Staatskräfte überwiegt und dadurch die Obrigkeit unter die Willkühr der Menge herabsinkt. Sodann aber kommt vorzüglich das in Betracht: eine in aufrühriſcher Absicht versammelte Menge erzeugt in jedem einzelnen, der zu ihr gehört, einen Reiz zu Missethaten, der oft vorher in ihm noch gar nicht vorhanden war. Der Anblick der zu gleicher Absicht aufgelegten Vielen belebt die Phantasie, giebt selbst dem Feigen Muth, und erhebt zu frecher Kühnheit den schon Muthigen. Neigungen werden geweckt, durch die Macht und Gelegenheit sie leicht zu befriedigen; die schon vorhandenen werden dadurch bestärkt, belebt und endlich zur Leidenschaft entflammt. Auch der Ehrgeiz spielt dann seine Rollen: der

Aufrührer handelt öffentlich, er hat das Publicum und seine Mitrebellen zu Zeugen, er will nicht zurückbleiben, will es wo möglich zuvorthun und als muthiger Held in Missethaten sich auf dem Feld des Verbrechens und der Schande Lorbeern sammeln. Daher kann die Keckheit eines einzigen, ein zur rechter Zeit gesprochenes Wort, ein kleiner zufälliger äusserer Umstand die aufrührische Menge zur Wuth entflammen und zu Greuelthaten aller Art, zu Mordbrand, Mord und selbst zum Hochverrath mit sich fortreissen. Eine aufrührerische Menge gleicht einer angelegten Mine; es bedarf nur eines Funkens, so fliegt sie auf, zerstört und zerschmettert und begräbt unter ihren Ruinen, was sie findet. Dann ist Hülfe zu spät.

Diese große, **dringende Gefahr** einer zum Aufruhr versammelten Menge, muß den Gesetzgeber bestimmen, den Aufruhr vor der

einfachen Widersetzlichkeit auszuzeichnen. Und dieser Gesichtspunkt nöthigt ihn, den Aufruhr so bald für vollendet zu erklären, als die versammelte Menge ihre Absicht der Obrigkeit zu widerstehen unzweideutig erklärt hat. Nicht von der wirklich verübten Gewalt hängt also die Strafbarkeit dieses Verbrechens ab, sondern von der Größe der Gefahr, welcher Gefahr durch die Strafdrohung zuvorgekommen werden muß. Schiebt der Gesetzgeber die Consummation bis auf den Punkt hinaus, wenn Gewalt geschehen ist, so ist es eben so gut, als wenn er den Menschen, auf dessen Brust ein anderer mit einer Pistole zielt, so lange mit der Gegenwehr zu warten zumuthet, bis der Schuß wirklich geschehen ist. Allein natürlich muß dann der Gesetzgeber zugleich unzweydeutig bestimmen, wann die Absicht der Menge, daß sie mit Gewalt widerstehen wolle, als unzweydeutig erklärt anzunehmen sey. Diesen

Zweck erreicht er vollkommen, wenn er das Gesetz giebt, daß der Aufruhr alsdann für vollendet angenommen werden solle, wenn die Obrigkeit in Person oder durch Abgeordnete befohlen habe, daß sich die Menge auseinander zu begeben habe, und diese gleichwohl versammelt geblieben sey. Ist dieses dem Volke als Gesetz bekannt gemacht, so erklärt es deutlich seine Absicht des gewaltsamen Widerstandes, wenn es auf diesen Befehl der Obrigkeit sich nicht zerstreut und dann ist vollständig die große Gefahr vorhanden, die den Gesetzgeber zur strengen Ahndung nöthigt.

Sollte die Vollendung des Verbrechens wenigstens von dem Beweis ausgestossener, leicht ausführbarer Drohungen abhängen, so würden die meisten Aufruhre, die oft an sich weit strafbarer wären, als die durch solche Drohungen vollzogenen Tumulte, in die Reihe der unvollendeten gestellt werden müssen.

Wie wenige Aufrühre, besonders wenn sie groß und recht tumultuarisch sind und schnell entstehen, werden so in der Erfahrung vorkommen, daß bestimmte Drohungen distinkt gehört und so gehört würden, daß man bestimmt sagen könnte: das sind leicht ausführbare, jenes nicht leicht ausführbare Drohungen gewesen. Man denke doch nur an die Aufrühre, wie sie gewöhnlich sind! Aber man denke auch einmal an folgenden Fall! Ein Handwerk glaubt sich von der Obrigkeit gekränkt; es legt die Arbeit nieder, zieht mit anderem Gesindel lärmend, schreiend, schimpfend und mit tödtlichem Gewehr versehen durch die Straßen, beschimpft und insultirt, jedoch ohne Thätigkeit, die Wachen und die Polizeybeamten, versammelt sich vor dem Rathhause, verlangt unter Schimpfworten die obrigkeitlichen Personen, fordert unter Schimpfworten sein vermeyntes Recht, wirft die Fenster des Rathhauses ein, zerstört ein Amtsgebäude: aber

endlich nachdem dieser Unfug vielleicht mehrere Tage gedauert hat, zerstreut sich die Menge vor einem erscheinenden Regiment Soldaten und einigen aufgepflanzten Canonen. Keine Gewalthat ist geschehen, kein Zwang an der Obrigkeit selbst oder ihren Abgeordneten verübt, keine Drohung gehört worden: also ist in diesem Falle nach dem Entwurfe — blos ein **versuchter** Tumult vorhanden! — Noch ein Hauptpunkt, der beynahe entscheidender ist, verdient wider die aufgestellten Begriffe Erwägung. Soll nur **Drohung** oder wirklicher Zwang die That vollenden, so entsteht die verzweifelte Frage: soll die **Drohung** nur in Beziehung auf denjenigen die Vollendung des Aufruhrs bewirken, der sie ausgestossen hat? oder soll auch in Ansehung aller **übrigen**, die in der Menge waren und sonst mit gelärmt haben, von denen aber nicht eine solche ausgestossene Drohung erwiesen werden kann, durch die

von einem oder einigen ausgestossene Drohung, die That als vollendet betrachtet werden? Ist das letzte, so geschieht diesen, die nicht gedroht haben, offenbar unrecht. Wie kann ihnen der Aufruhr als vollendet zugerechnet werden, wenn sie den vollendenden Act, die Drohung, nicht begangen, auch den Drohenden nicht den Auftrag dazu ertheilt haben? wie kommt man dazu, hunderte als des vollendeten Aufruhrs schuldig zu betrachten, wenn vielleicht nur einer oder einige sich zu einer bestimmten Drohung hinreißen liessen? Ist das erste (wie es die Gerechtigkeit fordern würde) so entsteht die andere Frage, wie sind denn diese übrigen, von denen nicht selbst eine Drohung erweislich ist, zu beurtheilen? — Als eines Versuchsschuldige? Wenn das Verbrechen vermöge der §. 439. 440 vollendet ist, kann doch unmöglich auf die Handlung der (nur nicht durch Drohung) thätigen und dabey beharrenden Mittumultuanten der

Begriff von versuchten Verbrechen angewendet werden. Als Gehülfen? Auch der Begriff von Gehülfen paßt nicht. Denn ein Gehülfe befördert den Act der **Vollendung**. Kann denn aber das Lärmen, Schreyen, Schimpfen, dessen sich die übrigen Mittumultuanten schuldig machen, als eine Beyhülfe zu den ausgestossenen Drohungen betrachtet werden. Sollten sie als Gehülfen betrachtet werden, so müßten sie auch gelinder bestraft werden, als die Drohenden. Aber jeder wird es sich selbst durch Beyspiele zur Evidenz bringen können, daß alsdann sehr oft derjenige, der ohne gedroht zu haben, weit mehr gewirkt hat, als der Drohende, (denn in der Regel ist man in Worten um so kecker, je weniger man zu Handlungen Muth hat, und sucht durch jene den Rang wieder zu gewinnen, in dem schon andere zuvorgekommen sind,) daß, sage ich, der weit mehr Antheil Nehmende und daher weit mehr Schuldige gelinder bestraft werden

würde, als der weniger Schuldige, der in seinem Mundheroismus sich vergessen, und statt zu schimpfen und zu lärmen eine Drohung ausgestossen hat.

Landfriedensbruch.

Der §. 464. „Landsfriedensbruch ist „ein feindliches Verfahren gegen die öffentliche „Sicherheit der deutschen Reichslande, wel„ches von mehreren bewaffeneten Teutschen „ist unternommen worden" giebt gar keine festen Merkmale des Verbrechens an, und geht um den Begriff herum, ohne ihn selbst zu ergreifen. Auch der folgende §. 465, der zu dem Landfriedensbruch Handlungen erfodert, welche aus feindlicher Absicht sind unternommen worden und den Zustand des Kriegs bewirken, hilft dem Fehler nicht ab. Denn auch hier hängt alles von den unbeantworteten Vorfragen ab: was gehört denn zu einem Krieg? was ist ein Zustand des

Kriegs? wann fängt dieser an? wodurch wird er bewirkt? — Die Worte: Wenn Mehrere mit Vorbedacht bewaffnet sich vereinigen, um andere vereinigt zu überfallen, auch diesen Ueberfall wirklich vollbringen, dann ist ein Landfriedensbruch vorhanden, — würden wohl den Begriff besser fixirt haben. Auch scheint es mir ganz dem Wesen dieses Verbrechens unangemessen, wenn zur Vollendung des Verbrechens §. 474. erfordert wird, daß wirkliche Gewaltthätigkeiten oder Feindseligkeiten mit Waffen gegen die angegriffene Parthey ausgeübt worden seyen. Der bewaffnete Einfall in Güter, die von den Bewaffneten in Besitz genommen würden, gehört auch zu einer Störung der öffentlichen Rechtssicherheit in Deutschland, bewirkt auch einen Zustand des Kriegs, wenn es gleich mit den Besitzern und Einwohnern zum wirklichen Handgemenge nicht kam, sondern diese etwa vor der Menge der Angreifer die Flucht er-

griffen haben. Von jeher haben auch deutsche Reichsgesetze und deutsche Rechtsgelehrte dieses für einen Landsfriedensbruch gehalten.

Der Begriff von **böslichem Vorsatz** ist beynahe noch unbestimmter, als der Begriff des Verbrechens selbst. Dieser wird gesetzt „in die **Wissenschaft**, daß man durch solche „Handlungen den Zustand eines **Kriegs** her„beyführe." (§. 470) Vermöge des allgemeinen Begriffs von bösem Vorsatz gehört zum Dolus bey diesem Verbrechen weiter nichts, als daß sich der Verbrecher absichtlich mit Mehrern vereinigt, zu dem Zweck andere bewaffnet zu überfallen. Der Begriff des **Entwurfs** würde überdies beynahe immer eine Art von gelehrter Kenntniß des Landfriedensbrechers zum voraus setzen. Die Begriffe: Krieg, Zustand des Kriegs, Herbeyführung eines Zustandes des Kriegs, müßten in dem Kopfe des Verbrechers als Abstracte,

wo nicht in Deutlichkeit, doch wenigstens in Klarheit vorhanden seyn.

Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit.

Unter dieser Rubrik wird mit Recht von der Widersetzlichkeit geredet, die dem Aufruhr gegenüber steht und nur von einem oder einzelnen Unterthanen an der in der Ausübung ihres Amtes begriffenen Obrigkeit verübt wird. Unbegreiflich aber ist es, warum nur 1) „Widersetzlichkeit in bloßen **Worten** ohne Drohungen" (§. 484) und 2) der Fall, „wenn sich der Verbrecher seiner Obrigkeit **thätlich** widersetzte" (§. 485) unter den Begriff subsumirt worden, hingegen der Widersetzlichkeit **durch Drohungen** nicht mit einer Sylbe Erwähnung geschieht. Da hätten wir also hier ein Verbrechen, das in seinen beyden äussersten Graden (dem schwersten und dem gering-

sten) nicht aber in dem Mittelgrad ein Verbrechen ist.

Oeffentliche Gewalt.

Verletzung der Schildwachen wird an die Polizeygesetze verwiesen. „Ward aber eine „solche Verletzung mit **böslichem Vorsatze** „**gegen die öffentliche Ordnung** unternom„men", dann ist sie eigentliches Verbrechen (§. 494. 495). Da ein Gesetz die Präsumtion für sich hat, daß keines seiner Worte vergeblich da stehe, mithin auch diese Vermuthung von dem Zusatz: **gegen die öffentliche Ordnung**, gelten muß; so entsteht die Bedenklichkeit, wie eine Verletzung der Schildwachen, wie insbesondere eine mit böslichem Vorsatz unternommene Verletzung derselben, **nicht** gegen die öffentliche Ordnung seyn könne?

Verbrechen der verletzten Majestät.

In dem Oberherrn ist eine doppelte Person zu unterscheiden. Er ist in einer Rücksicht öffentliche, in anderer Privatperson; Regent und Bürger. In jener Rücksicht kommt ihm ein Recht auf äussere Ehre zu, auch in dieser: in jener die **Majestät**, in dieser die **bürgerliche Ehre.** Wer das Recht auf diejenige Ehre verletzt, die dem Oberherrn, in seiner Eigenschaft als öffentliche Person zusteht, begeht ein **Majestätsverbrechen**; wer das Recht auf diejenige Ehre verletzt, die ihm in der Eigenschaft als Privatperson (Mensch und Bürger) zusteht, der macht sich des **Verbrechens der verletzten Privatehre** schuldig. Wer dem Oberherrn verläumderisch Privatlaster andichtet, dessen Person (z. E. wegen eines körperlichen Gebrechens) verspottet, lächerlich macht, beschimpft, wer die gewöhnlichen Zeichen der blossen Ehrerbietung und Unterwer-

fung im Benehmen und Worten in injariöser Absicht unterläßt, der begehet kein crimen laesae majestatis, aber das Verbrechen der verletzten Privatehre. Hingegen Verspottung und Schmähung von Regierungshandlungen; Calumnien, die den Oberherrn als Regenten entehren; Gewalthaten an seinem Körper (wenn sie nicht in Hochverrätherischer Absicht verübt werden) u. dergl. gehören zu dem Verbrechen der beleidigten Majestät. —

Ein Regent, dem die Gerechtigkeit alles ist, ein **Maximilian Joseph**, wird in seinem Gesetzbuch bey diesem Verbrechen keine Unbestimmtheit dulden. Unbestimmte Majestätsgesetze sind das größte Unglück eines Staats, sie sind ein Schwerd, das man über den Häuptern der Unterthanen an einem Haare aufhängt. — Die Majestätsgesetze müssen daher nicht blos im allgemeinen den Begriff des Verbrechens scharf bestimmen, sondern auch, weil die Linien die ihn begränzen, so fein

sind, mit Genauigkeit die Hauptarten derjenigen Fälle, die unter ihm enthalten sind, daraus ableiten.

Auch dieser Entwurf unterscheidet zwischen dem Verbrechen der **beleidigten Majestät** und dem der **verletzten Privatehre**, bestimmt aber diesen Unterschied so, daß auf der einen Seite gar keine Gränzlinie zwischen diesem Verbrechen sich zeigt, auf der andern aber unter Voraussetzung der gegebenen Begriffe in späterer Zukunft leicht ein Plinius Bayerns sagen könnte: majestatis singulare et unicum crimen est eorum, qui crimine vacant. *) Das Verbrechen **beleidigter Majestät** wird gesezt in „unbefugte Reden und Handlungen, „wodurch jemand die **vollkommenen Rechte** „des Landesherrn auf seine **Würde** und die „ihm gebührende **Achtung** verlezt" (§. 527); das Verbrechen verlezter **Privatehre** (der

*) Plinius paneg. c. 42.

verletzten **Ehrfurcht**, wie es genannt wird) in „vorsätzliche Reden und Handlungen gegen „die **Ehrfurcht**, welche man der höchsten „Person des Landesherrn schuldig ist" (§. 545).

Nirgends ist angedeutet, welche Handlungen zu dem Verbrechen verlezter Ehrfurcht gezählt werden sollen. Daher ist sein Begriff so bestimmt ein völliges Räthsel, wenn man ihn mit dem Begriff von crimen laesae majestatis vergleicht. Soll sich die **Ehrfurcht** blos auf die Ehre des Oberherrn als Privatperson, Achtung auf die Majestät beziehen? Nach welchem Sprachgebrauch? Ferner, worin besteht das Recht auf Würde und Achtung? was ist dagegen die Ehrfurcht und wodurch wird sie beobachtet? In der That, es können diese Begriffe ihre Worte wechselseitig vertauschen, so daß dem Majestätsverbrechen die **Ehrfurcht**, dem crimen laese venerationis die **Achtung** gegeben wird, ohne daß sie sich

verändern. Eins ist so unbestimmt als das andere. Diese Begriffe würden sogar durch einen solchen Tausch gewinnen. Denn **Ehrfurcht** ist bekanntlich, nach allgemeinem Sprachgebrauch, viel mehr als **Achtung** und daher würde **jene** der **Majestät**, **diese** der **Privatehre** des Oberherrn weit schicklicher gegen über stehen. — So wie es in Rom unter Tiber und Nero Caligula ꝛc. fast keine Handlung gab, die nicht als crimen majestatis oder wenigstens als impietas in principem bestraft werden konnte, so wird es auch, nach diesen Gesetzen, in Bayern seyn können. Der Schriftsteller der die Gründe gegen die Recht-mäßigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Regierungshandlung streng und bündig darstellt, kann, in Kraft dieser Legislation, eben so leicht der verletzten **Ehrfurcht** oder **wenigstens** — der verletzten **Achtung** und daher — sogar der beleidigten **Majestät** schuldig erkannt wer-

den, wie derjenige, der einmal mit bedecktem Kopfe in dem Schloßhofe umhergeht, während sich der Oberherr an dem Fenster befindet, oder nicht vom Pferde absteigt, wenn er reitend ihm auf der Straße begegnet. Es wird ja blos der subjectiven Beurtheilung des Richtenden überlassen, wo er die schuldige Achtung und Ehrfurcht hinsetzen, was er sich unter der einen oder der andern denken und wie weit oder wie eng er sie annehmen wolle.

Von einem andern Gesichtspunkte aus ist der Entwurf für den wirklichen Verbrecher zu gelind, indem er hier zum **Dolus** weiter nichts als **böse Absicht** überhaupt fodert, und z. E. Verläumdungen oder andere der Majestät des Oberherrn widersprechende Reden ohne Ausnahme für **Majestätsverbrechen** erklärt, sobald sie aus böser Absicht geschehen sind (§. 529 ff.) Soll eine solche und jede andere der Majestät widersprechende Handlung

nur die Majestät beleidigen, so darf auch nur injuriöse Absicht zum Grunde liegen. Wer eine solche Handlung in **hochverrätherischer Absicht** begeht, z. B. um Entthronung des Oberherrn, Revolution zu begründen u. s. w. der ist unbezweifelt **Hochverräther**. Also darf nicht böse Absicht überhaupt, ohne nähere Bestimmung, als Merkmal in die Majestätsbeleidigung aufgenommen werden.

So wie aber in diesem Punkt die Möglichkeit eines Hochverraths mit Unrecht ausgeschlossen wird, so wird im §. 536 ein Hochverrath ganz mit Unrecht unbedingt angenommen. „War die vorsätzliche Verwundung des Lan„desherrn lebensgefährlich, so tritt alsdann „die Strafe des nächsten **Versuchs** des **Hoch„verraths** ein." Ein Versuch zu einem gewissen Verbrechen ist bekanntlich nur dann vorhanden, wenn Handlungen geschehen sind, in der **Absicht** dieses Verbrechen hervorzubrin-

gen. Also kann die lebensgefährliche Verwundung nicht eher Hochverrath seyn, als wenn sie in der Absicht einen Hochverrath zu begehen, z. E. den Regenten zu tödten, geschehen ist. Wenn weder der Tod, noch sonst ein hochverrätherischer Zweck beabsichtigt war, so ist und bleibt sie Majestätsverbrechen, weil es widersprechend ist zu sagen: A hat das Verbrechen X nicht beabsichtigt, aber gleichwohl hat er dazu einen Versuch gemacht.

Nicht weniger ist der §. 530, welcher „**Verläumdungen des Landesherrn**" schlechthin für Majestätsverbrechen erklärt, in seiner unbedingten Allgemeinheit dem Wesen des Majestätsverbrechens widersprechend. Da dieses Verbrechen nur die dem Oberherrn als **Oberherrn** zustehende vorzügliche Ehre zum Gegenstand hat, so können auch nicht Verläumdungen der oberherrlichen Person jeder Art, sondern nur diejenigen dahin gerechnet werden, die **den Oberherrn als Oberherrn**

betreffen. Sie betreffen ihn als Oberherrn, wenn sie ihm Handlungen andichten, die ihn in seiner **Eigenschaft als Regent** entehren würden, wenn sie wahr wären. Verläumdungen dieser Art sind zugleich immer als Quelle von Misvergnügen gegen die Regierung selbst zu betrachten und sind fähig, dieser das Zutrauen und die Liebe der Unterthanen zu rauben, während Verläumdungen, die nur den Oberherrn **als Menschen** (Privatperson) betreffen und daher als Verletzungen der Privatehre nur dem crimen laesae venerationis angehören, mit der Ehrfurcht, Hochachtung und selbst Bewunderung der Regierung zusammen bestehen können. Wem leuchtet es nicht ein, daß es ganz etwas anders sey, wenn jemand dem Oberherrn nachsagt, er verkaufe seine Unterthanen, habe die Justiz um Geld feil, lasse Unschuldige heimlich hinrichten; als wenn ihm jemand andichtet, daß er eines Tages betrunken gewesen, daß er an

seiner Gemahlin eine Untreue begangen, daß er eines seiner Kinder mit Schlägen mishandelt habe? dort ist die Majestät, hier die Privatehre beleidigt.

Unterschlagung des anvertrauten öffentlichen Vermögens.

In ihrem Begriff wird die **Entdeckung des Unterschleifs zur bestimmten Zeit der Ablieferung** des öffentlichen Vermögens aufgenommen und das Verbrechen erst dann für vollendet erklärt, „wenn sich an der dem Be„amten anvertrauten öffentlichen Casse ein „Abgang zu der Zeit ergiebt, wo die öf„fentlichen Gelder oder Güter an die hö„hern Stellen müssen abgeliefert werden" (§. 718.) Wenn daher der Beamte Gelder für sich aus der Casse genommen, gleichwohl aber zur gehörigen Frist dieselben vollständig abgeliefert hat, so ist es nur als **Versuch** des Verbrechens anzusehen (§. 719).

Diese Gesetze gehen eigentlich von dem Spartanischen Grundsatz aus: stehlt, nur laßt euch nicht ertappen! und ertheilen diesen öffentlichen Dieben ein Privilegium, das von andern Gesetzen dieses Entwurfs dem Dieb an dem Privateigenthum versagt ist. Die Unterschlagung des anvertrauten Guts soll, nach der ausdrücklichen Verordnung des §. 1094 vollendet seyn, „wenn man die Absicht „hat, die fremde anvertraute Sache als die „seinige zu besitzen, und wenn man mit die„ser Absicht eine Handlung vornimmt, wo„durch man diese Sache seiner Willkühr voll„kommen unterwirft, und sie als die seinige „behandelt." Der Depositor ist also der vollendeten Unterschlagung schuldig nicht erst dann, wenn er das Depositum abliefern soll, sondern sobald er die deponirte Sache seiner Disposition unterworfen, die Geldkiste z. E. geöfnet und daraus Geld für sich genommen hat. Der Steuerbeamte hingegen, dem der

Staat sein Vermögen anvertraut, dem er es anvertraut auf Amtseid und Gewissen, der kann immer bis an das Ende des Jahrs diese Gelder, wie die seinigen behandeln, ohne der Vollendung des Verbrechens schuldig zu seyn, wenn nur, z. B. am ersten Januar, wo das Geld abgeliefert werden soll, irgend ein Glücksfall es ihm möglich macht, die Lücke wieder auszufüllen. Woher dieses Privilegium? ist nicht das Staatsvermögen, das für den heiligen Zweck der bürgerlichen Gesellschaft bestimmt ist, noch heiliger als das Vermögen der Privatpersonen? ist es nicht dem Staat, der so mannigfaltige und wichtige Bedürfnisse zu befriedigen hat, schlechthin nothwendig, daß seine Güter in jedem Augenblick zu seiner vollkommensten Disposition bereit liegen? und ist nicht der Beamte, der auf treue Verwaltung dem Staate geschworen hat, weit stärker an seine Pflicht gebunden, als jeder andere? — Die Folge dieses Privilegii wird

seyn, daß Cassendiebstähle überhand nehmen. Nur wenige Betrüger der öffentlichen Cassen werden aus wahrer Bosheit zu Verbrechern. Die Leichtigkeit, ein eigenes Bedürfniß, das sonst jezt aufgegeben werden müste, aus den Geldern, die man da in den Händen hat, zu befriedigen und die in dem Zustand der Begierden so lebendige, aber oft an sich eitle, oft durch Zufälle vereitelte Hofnung, den Schaden wieder bey Zeiten zu ersetzen, machen in der Regel solche Menschen zu Verbrechern. Nun gebe ihnen gar der Staat ein neues Motiv, wenn er ihnen sagt: ihr dürft freylich gar nichts aus der Casse nehmen, aber eigentlich kommt es doch nur darauf an, daß ihr zur bestimmten Zeit ordentlich abliefert! den Leichtsinnigen wird nun die Hoffnung zur Wiedererstattung um so leichter verführen: die Gefahr wegen des Versuchs bestraft zu werden, ist an sich unbedeutend und weit entfernt; denn wenn die Gelder zur gehörigen

Zeit da sind, wie will der Staat einsehen, daß sie vorher nicht da waren? Wenn dann unersätzliche Cassendefecte in Bayern entdeckt werden; so wird mancher seinen Richtern sagen können: nur eure Gesetze haben mich verführt; ich hoffte auf Wiedererstattung, blos in getäuschter Hoffnung hat die Vollendung des Verbrechens seinen Grund; ich hätte nichts genommen, und durch Hoffnung mich betrogen, wenn das Nehmen selbst schon das wahre, eigentliche Verbrechen gewesen wäre.

Indessen ist es noch nicht so auffallend, daß diese Staatsdiebe vor den Privatdieben etwas voraus haben, als daß viele Staatsdiebe, und zwar die gefährlichsten, wider das Strafgesetz gegen vollendete Unterschlagung des anvertrauten Staatsvermögens ganz und gar privilegirt worden sind. Nichts ist gewisser als dies. Denn da es zum Wesen einer vollendeten Unterschlagung

gehören soll, daß sich an der Casse ein Abgang zu der Zeit ergiebt, wo die öffentlichen Gelder oder Güter an die höhern Stellen müssen abgeliefert werden; so folgt, daß es für alle Glieder der höhern Stelle selbst, an die abgeliefert wird, ohne daß sie selbst wieder an höhere Stellen ablieferten, daß es für diese gar keinen Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens giebt, sie also, unter jeder Voraussetzung, wenn auch kein Heller in der Casse bleibt, auf immer und ewig nur des Versuchs zu einer Unterschlagung schuldig bleiben. So wäre dann die Strophe Juvenals: *dat veniam corvis, vexat censura columbas*, sogar zum Gesetz erhoben.

Todschlag.

Wenn von diesem Verbrechen gesagt wird, es bestehe in jeder unrechtmäßigen Handlung, welche die nothwendige Ursache des Todes eines Menschen in sich enthält (§. 800), so

ist diese Bestimmung keinem wesentlichen Tadel ausgesezt. Allein bey der Erklärung des **bösen Vorsatzes**, der ebenfalls §. 801 zum Wesen dieses Verbrechens gerechnet wird, möchte man wohl etwas bedenklicher seyn dürfen. „Der bösliche Vorsatz des Todschlags, „heißt es §. 802, besteht in dem Entschlusse „zu einer Handlung oder Unterlassung, ob„schon man dabey **einsieht**, sowohl daß diese „Handlung oder Unterlassung gesetzwidrig „sey, **als auch, daß dieselbe den Tod ei„nes Menschen nothwendig bewirke.**" Es darf hier das sehr bedeutende und folgenreiche Wörtchen: **nothwendig**, nicht übersehen werden. Es gebietet uns dieser Begriff, einen dolosen Todschlag nicht blos dann anzunehmen, wenn der Tod aus einer Handlung oder Unterlassung **nothwendig entsprungen** ist und wenn diese Handlung oder Unterlassung zu dem Zweck (in der Absicht) den Tod hervorzubringen mit dem Bewust-

seyn der Rechtswidrigkeit unternommen wurde; sondern erst dann, wenn der Handelnde den **nothwendigen** Causalzusammenhang seiner Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg, wenn er die **absolute Lethalität** der beygebrachten Verletzung eingesehen hat. A faßt den Entschluß B zu tödten, rennt in dieser Absicht mit dem Gewehr auf ihn los und durchbohrt ihm das Herz; C in gleicher Absicht, schlägt dem D auf das Haupt, daß er stirbt; E zu demselben Zweck und mit gleichem Bewußtseyn, zerbricht dem F die Halswirbel und tödtet ihn; G giebt dem H mit demselben Entschluß vier Gran Arsenik, an welchen dieser stirbt. Vermöge des allgemeinen Begriffs von Dolus und gewis mit Einstimmung aller Rechtsgelehrten sind A, C, E und G als Todschläger aus bösem Vorsatze zu betrachten. Denn zum bösen Vorsatz gehört ja sonst weiter nichts, als ein, mit dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit ge-

faßter Entschluß zu der entstandenen Uebertretung, als Zweck des Willens. Allein nach diesem Entwurf ist der Richter noch nicht über den Dolus mit sich im Reinen. Den A muß er fragen: ob er gerade nach dem Herzen gezielt und eingesehen habe, daß Herzwunden absolut lethal seyen? den C muß er fragen: ob er absichtlich die nachher befundenen Fissuren ꝛc. bewirkt und eingesehen habe, daß solche Fissuren ꝛc. von absolut tödlicher Eigenschaft seyen? den G muß er befragen: ob er eingesehen, daß vier Gran Arsenik den Tod nothwendig bewirken? Und so muß er auch den E über seine Kenntniß von der Lethalität der Verletzung des Rückenmarks examiniren. Antworten sie bejahend; nun so ist Dolus erwiesen; wo nicht — denn zwischen dolus und culpa giebt es kein drittes — — Culpa! Eigentlich wäre sonach der Todschlag nur ein delictum proprium, nemlich der — Chirurgen, der Aerzte und derjenigen, die

sich in der medicina forensis wenigstens nothdürftig umgesehen haben. Blos Ausnahmsweise könnte zuweilen dieses Verbrechen auch von Ungelehrten begangen werden, nemlich alsdann, wenn die beygebrachte Verletzung nach den allgemeinen populären Erfahrungen zu den schlechthin tödtlichen gehörte, wohin etwa das Abhauen des Kopfs und das Durchstechen des Herzens zu rechnen seyn dürfte. — Es wäre überflüßig, die Gründe gegen eine Behauptung ausführlich darzustellen, die sich von selbst als irrig darstellt.

Nur noch den §. 806, der als ein Suppliment zur Bestimmung des dolosen Todschlags zu betrachten ist, darf ich nicht mit Stillschweigen übergehen. Denn daß es wahr sey, wenn der §. 806 sagt: „Eben so hat „auch der Irrthum in der Person des Ge„tödteten allein keinen Einflus auf die Zu„rechnung und Strafbarkeit des Verbrechens", davon kann ich mich nicht überzeugen. Denn

ein Mensch ist nur dann einer bestimmten dolosen Uebertretung schuldig, wenn die dolose Absicht in Ansehung dieser bestimmten wirklich entstandenen Uebertretung vorhanden war. Dies bezweifelt Niemand. Wenn daher der Irrthum in der Person von der Art ist, daß dadurch ein **schwereres** Verbrechen hervorgebracht wurde, als der Verbrecher begehen **wollte**, so kann ihm das entstandene schwerere Verbrechen nicht zum bösen Vorsatze zugerechnet werden; er ist mit der Strafe des Dolus der von ihm beabsichtigten geringern Art der Tödtung zu belegen. A paßt im Dunkeln seinem Feinde auf, um ihn zu tödten; sein Vater kommt zufällig in der Dunkelheit daher, er hält ihn für den Erwarteten und erschlägt ihn. Ist dieser ein doloser Vatermörder? Gesetzt, der Landesherr selbst wäre des Weges daher gekommen und aus Irrthum von jenem erschlagen worden: wäre Hochverrath vorhanden?

Ein anderer, noch weit wichtigerer Punkt in Ansehung des Todschlags wird unter der folgenden Rubrik erwogen werden.

Mord.

Nicht leicht wird eine Gesetzgebung aufzuweisen seyn, die nicht zwischen der Tödtung mit Vorbedacht aus Ueberlegung (**Mord**) und zwischen der Tödtung, aus einem plötzlich entstandenen, durch zufälligen äussern Antrieb bewirkten Entschluß (**Todschlag** im eigentlichen Sinn) unterschieden hätte. Der Geist jenes Verbrechens ist dem Geiste dieses ganz entgegengesetzt. Der Mörder geht auf den Tod des andern aus, der Todschläger wird nun dazu fortgerissen; jener handelt aus innerem Antrieb, dieser aus Impuls zufälliger äusserer Antriebe; bey jenem ist die gesetzwidrige Triebfeder in dem Gemüthe eingewurzelt und herrschend, in diesem hin-

gegen ist dieses nicht vorauszusetzen; jener ist in der Regel eigentlicher kalter Bösewicht, nicht dieser. Mir scheint daher, daß es eine neue Gesetzgebung bey der alten, auch in unserer gemeinen Gesetzgebung gegründeten, Bestimmung und Unterscheidung im Wesentlichen zu lassen, gegründete Ursache habe. Nicht so dieser Entwurf.

Er macht einen Unterschied zwischen **Mord** und eigentlichen **Todschlag**. Allein nicht **alle** Mordthaten (nach dem eben von mir aufgestellten Begriff) sondern nur **einige Fälle** davon sind Mordthaten für ihn. Statt des allgemeinen Begriffs von Mord stehen die Worte da: „als Mord sind jene Todschläge zu betrachten, welche mit böslichem „Vorsatz begangen werden, und zu einer „der **folgenden** Arten gehören" (§. 851). Bey dieser Methode, so wenig sie auch an sich zu empfehlen ist, würde man sich gleichwohl beruhigen können, wenn nun entweder

die folgenden aufgezählten Fälle die wirklichen Mordthaten erschöpften (welches kaum möglich seyn dürfte) oder doch wenigstens die an Strafbarkeit am meisten hervorstechenden Arten herausgehoben und in diese Classe geordnet wären. Aber nein! nur folgende Fälle werden nach Anleitung des §. 851 als Mordthaten aufgestellt: 1) der **Meuchelmord**, der mit absichtlicher Hinterlist begangen würde, welcher der Getödtete nicht widerstehen konnte (§. 857); 2) der **Raubmord**, der als Mittel angewendet wurde, um einen Diebstahl oder Raub auszuführen (§. 859); 3) der um Lohn gedungene **Mord** (§. 865); 4) der **Elternmord** (§. 875); 5) der **Kindermord** (§. 881. 883); 6) der **Giftmord** (§. 940). **Alle andere Fälle**, mögen sie noch so kalt überlegt, aus einer noch so rechtswidrigen Triebfeder beschlossen, auf noch so grausame Art ausgeführt seyn, sind nichts als simple — **Tod**-

schläge. Ueberblicken wir doch einige Fälle, die hier übergangen und der Tödtung in der Hitze des Zorns gleich gestellt sind; wir werden durch diese bloßen Beyspiele den Beweis gegen diese Theorie des Mords vollbracht haben. Nicht Mörder, sondern simpler **Todschläger** und dem Todschläger aus Hitze des Zorns gleich, ist derjenige, der den blossen Auftrag zum Morde ertheilt, ohne Lohn; sodann derjenige, der von einem andern zum Erben eingesetzt ist und diesen tödtet, um früher zur Succeßion zu kommen; ferner der Ehebrecher, der den Ehegatten tödtet, um die Ehebrecherin heurathen zu können; imgleichen jener berühmte Speculant, von dem uns die Preußischen Annalen erzählen, der Verwandten ermordete, um sich durch Leichenmassengelder zu bereichern; ferner der berüchtigte Berkische Menschenfresser, der Kinder schlachtete um sie zu verzehren; desgleichen der industriöse Russe, der Menschen

tödtete um ihr Fleisch zu Pasteten zu verarbeiten: nicht weniger jener Wütrich der Schweiz, der Menschen mordete aus Mordlust und zulezt einen armen Reisenden nackt bey den Füßen an einen Baum aufhieng, so daß sein Kopf einen Ameisenhaufen berührte, und an dessen Todeszuckungen sich zu laben die einzige Absicht des Bösewichtes und eine Wollust für ihn war, die ihn noch auf dem Wege zum Richtplatz freudig erquickte. Alle diese sind nach diesem Entwurf **einfache Todschläger** und nicht Mörder: denn sie sind nicht unter den Catalog der Mordthaten zu bringen, der zum ausschließenden Regulativ für den Begriff desselben erhoben ist!!!

Ich setze nichts weiter hinzu: denn es ist genug gesagt zur Entscheidung.

Verwundungen und andere Beschädigungen des Körpers.

Zu den wichtigsten Rechten, für welche ein Bürger von dem Staat Schutz verlangt, gehört das Recht auf Unverletzlichkeit seines Körpers. Durch Verletzung desselben wird er unmittelbar an dem Heiligsten in ihm, an seiner Persönlichkeit angegriffen. Jede Gewaltthat an dem Körper, sie sey groß oder klein, gefährlich oder nicht gefährlich, ist daher Object des Criminalgesetzgebers. Wer diesen Gesichtspunkt etwa zu philosophisch findet, der muß doch durch politische Rücksichten zu demselben Resultat geführt werden. Gewaltthätigkeiten am Körper werden in ihren Folgen nicht nach bestimmtem Maaße zugemessen, so daß der Thäter zu ihnen sagen könnte: so weit sollt ihr wirken, und nicht weiter, ihr sollt nur Schmerz hervorbringen, nicht Krankheit, nur Krankheit nicht Tod! Jedes

Attentat auf den Körper eines andern, ist daher mehr oder weniger mit Gefahr für wichtige Güter, für Gesundheit und Leben verbunden. Kann ein Staat es vor seinen Bürgern verantworten, wenn er sie dieser Gefahr Preis giebt? wenn er nicht ihren Körper mit der Aegide des Strafgesetzes gegen Attentate schüzt? Doch, der Entwurf thuts. Er hält Körperverletzungen für zu klein, als daß ein Criminalgesetzgeber sich bis zu ihnen herablassen dürfte, erklärt sie nicht für Verbrechen und verweist sie nicht einmal, wie er es doch sonst thut, vor die Polizeygesetzgebung. Blos einige Fälle, fünf Stücke, werden einer Strafdrohung für werth gehalten, und unter einander verzeichnet, Wunden die ohne den Wundarzt nicht geheilt werden können, die lebensgefährlich sind, die einen bleibenden oder wichtigen Nachtheil (!) verursachen und wie diese Fälle weiter heißen, die man §. 975 nachlesen kann. Von einem

allgemeinen Begriff der Körperverletzung kann also die Rede gar nicht seyn. Auch begreift man nicht, wie der Fall, wenn die Wunde ohne Wundarzt nicht heilbar ist, als ein ganz besonderer Fall aufgeführt und von dem Falle, wenn die Verwündung mit Lebensgefahr für den Verwundeten verbunden ist, sogar unter besondern Nummern abgesondert werden konnte: denn man sollte doch wohl meynen, daß wenigstens der Regel nach, eine Wunde, die ohne Hülfe des Wundarztes nicht geheilt werden kann, eine lebensgefährliche Wunde sey, oder vielmehr umgekehrt zu den Wunden, die ohne Hülfe des Wundarztes nicht geheilt werden können, auch die lebensgefährlichen ganz unbezweifelt gehören. Wenn auch noch zu den obigen Fällen unter Nr. 4. der besondere Fall aufgestellt ist: „wenn die „Wunde dem Körper des Beschädigten einen „bleibenden oder doch einen wichtigen Nach„theil verursachte", so muß man sich ver-

wundert fragen: ob denn eine lebensgefährliche Wunde oder, nach der Ansicht des Entwurfs, eine solche, die nur durch den Wundarzt geheilt werden kann, nicht auch zu den wichtigen Nachtheilen an der Gesundheit gehöre? Und wenn am Ende unter Nr. 5. eine Körperverletzung noch dann zu den eigentiichen Verbrechen gezählt wird, „wenn „der Verbrecher eine **besondere** Verbindlich„keit hatte, den Verwundeten nicht zu be„schädigen" (wohin besonders der **vornehmere Stand** des Beleidigten gerechnet wird); so muß das Herz, das Menschenrechte ehrt, einem jeden in lautem Unmuth zurufen: ist es denn so weit unter Menschen mit Menschenachtung gekommen, daß es feyerlich proclamirt werden darf: nicht Euer Menschseyn für sich, nicht Eure Persönlichkeit, nicht die allgemeine Gerechtigkeit giebt Euch einen Schutzbrief für den Tempel Eures Geistes, nein! aber ein besonderer Rechtstitel, unter andern der vor-

nehmere Stand *), der, der erst giebt ihn euch! ?

Unfruchtbarmachung.

Daß dieses an Mannspersonen, z. E. durch Castration begangen werden könne, leidet keinen Zweifel. Aber auch an Personen weiblichen Geschlechts? der Entwurf bejaht es. „Wer „einer Person das Vermögen — zu empfan„gen vorsätzlich benimmt“ der ist dieser Missethat schuldig (§. 988). Allein um sagen zu können: das Vermögen zu empfangen ist genommen worden, muß man doch erst wissen, daß das Vermögen zu empfangen da gewesen sey, mithin die Person empfangen haben würde, wenn das Attentat nicht geschehen wäre. Da nun dieses, wie bekannt, niemals erweislich ist, so kann auch das

*) Im §. 975 wird ausdrücklich auf §. 322 und 327 verwiesen.

corpus delicti dieses Verbrechens niemals zu einer menschlichen Erkenntniß kommen. Das Verbrechen ist also zwar denkbar, sogar möglich, aber dem Richter unerkennbar. Und für solche Verbrechen giebt der Staat keine Gesetze.

Diebstahl.

Ein Widerspruch ist hier hauptsächlich zu rügen. Nach §. 1027 gehört zum Diebstahl wesentlich eine fremde Sache. Der §. 1031 bemerkt, aber man könne auch an seiner eigenen Sache einen Diebstahl begehen; wenn ein Dritter ein gegründetes Recht zu derselben Genusse, Besitze oder Verwahrung gehabt habe.

Der Akt der Vollendung des Diebstahls ist §. 1038 nicht deutlich durch die gewöhnliche Schuldefinition des Aktes der Besitzergreifung bestimmt. Denn sie läßt den Richter in Zweifel, welches denn die Handlung sey,

wodurch sich der Dieb den Besitz einer fremden Sache verschaft und wodurch dieser die Freyheit erlangt, über dieselbe nach Belieben zu schalten und zu walten. Statt dieser definitio per circuitum könnte man vielleicht, einem Gesetzbuche angemessener, sagen: der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache von ihrem Orte hinweg zu sich genommen hat.

Verfälschung.

Es giebt vielleicht kein Verbrechen, das in seinen einzelnen Fällen so unerschöpflich wäre, als dieses. Unzählich sind die Combinationen, durch die der listige Verstand andre berücken, unübersehbar die Wege, die der Betrug sich bahnen oder aufsuchen kann. Nichts ist daher nothwendiger, als ein allgemeiner bestimmter Begriff von Betrug und Fälschung überhaupt, der dem Richter in dem Labyrinth möglicher Fälle einen sichern Leit-

faden darbietet. Der Entwurf übergeht ihn; er hält es für hinreichend, einige Fälle von Fälschungen anzuführen, und einige Merkmale, als so viele Bruchstücke eines Begriffs von Fälschung und Betrug hinzustreuen. So erfährt man, daß zur Verfälschung böser Vorsatz gehöre und — daß dieses Verbrechen **erst dann** vollendet sey; wenn ein **wirklicher Schade** daraus erfolgt ist (§. 1153).

Selbst unter diesen Bruchstücken ist wieder vieles unbrauchbar. So soll ein gestifteter **Schaden** zum Wesen des Betrugs gehören und zwar nicht jeder Schaden, sondern nur Schaden an dem **Eigenthum**. Denn das Abverdienen des **doppelten Werths des Schadens** ist ja die Strafe (§. 1156) und wenn ein Schaden an der Gesundheit oder dem Leben gestiftet worden, so ist von keiner Fälschung, sondern von dem Verbrechen der Tödtung oder Körperverletzung die Rede.

Ob nach dem bestehenden gemeinen positiven Recht gestifteter Schaden zum Begriff des Verbrechens gehöre? wie es der Verf. in seinen Schriften behauptet, das kann uns völlig gleichgültig seyn. Wir stehen hier auf einem höhern Standpunkt, auf welchem wir an die Schulbegriffe eines positiven Rechts gar nicht gebunden sind.

Die Handlung, wodurch die Betrügerey begangen wird, muß eine **rechtswidrige Handlung** seyn; ein anderer, Staat oder Einzelner, muß ein Recht auf Unterlassung derselben haben; ist nun diese die falsche Vorstellung erregende oder die Wahrheit unterdrückende Handlung vollständig geschehen; so ist alles vorhanden, was den Thatbestand eines vollendeten Verbrechens constituirt. Auf diese Art kann die **Rechtsverletzung** vollbracht seyn, ohne daß ein wirklicher **Schaden** an dem Vermögen damit verbunden ist. Wer ein fremdes Siegel nachmacht in der Absicht, damit

einen Betrug zu verüben, der hat freylich noch nicht die Fälschung vollendet, denn er hat noch keine täuschende Handlung geendigt, sein Unternehmen kann sogar ganz unschuldig seyn, wenn er etwa blos aus Liebhaberey an Siegeln die Handlung gethan hätte: er macht die Hand eines andern nach, schreibt einen Wechsel auf seinen Nahmen, setzt das Siegel darunter, auch noch jetzt ist die That nicht vollbracht; aber er producirt ihn, verlangt darauf Bezahlung; nun ist die täuschende Handlung mit dem Effekt einer Rechtsverletzung geendigt und die That vollbracht. Nach diesem Entwurf ist sie nicht eher vollbracht, als wenn der angebliche Gläubiger aus diesem Wechsel verurtheilt, doch auch dann noch nicht einmal, sondern erst alsdann, wenn nach diesem Urtheil die Zahlung wirklich geschehen ist. Wie gefährlich, wie höchstnachtheilig diese Verwechselung zwischen **Rechtsverletzung** und **Vermögensbeschädigung** sey (denn nur diese

Verwechselung konnte zu einer solchen Behauptung führen) das muß jedem bey einiger Reflexion einleuchten.

Es giebt Verbrechen, mit denen im Allgemeinen große und mannigfaltige Gefahren für den Staat verbunden, deren Folgen oft gar nicht zu berechnen und zu übersehen sind, deren Schaden sich weit verbreitet, dem Staat oder den Einzelnen tiefe Wunden bringt, ohne daß dieser Schaden sichtbar wäre und nach Maas und Zahl bestimmt werden könnte. Dahin gehören vorzüglich Betrügereyen; sie stiften oft pecuniären Schaden, aber nicht immer, und doch sind sie immer höchstschädlich und höchstgefährlich und können die Grundsäulen des Staats untergraben. Betrügereyen können das freye Verkehr der Bürger stöhren, das wechselseitige Zutrauen vernichten, den Credit im innern oder äussern Verhältnisse aufheben, den Familienfrieden stören. Fälschungen die an

dem Staat, z. E. durch Verfälschung der öffentlichen Urkunden, Nachahmung des landesherrlichen Siegels u. s. w. geschehen, können dem Staat das allgemeine Zutrauen, seinen Handlungen den öffentlichen Glauben nehmen, das Vertrauen auf die Gewisheit und Sicherheit der Rechte, die man vom Staat erwartet, aufheben, die öffentliche Ordnung und den Gang der Justizverwaltung verwirren, das Volk zum Misvergnügen, zu Empörungen und dergl. reitzen. Wegen dieser unbestimmten und doch dringenden, oft vorhandenen aber oft nicht zu erweisenden, selten oder nie nach Geldeswerth zu berechnenden Schäden, muß der Staat gegen diese **betrügerischen Handlungen selbst** mit Strafgesetzen sich bewaffnen, damit diese **Gefahren**, die von ihr ausgehen verhütet werden *). Wer blos

*) Sehr trefflich erklärt sich BENTHAM traités de législation civile et pénale (Paris 1802) T.

auf den pecuniären Schaden sieht, der durch eine bestimmte Fälschung hervorgebracht worden ist, der übersieht eigentlich den ganzen Charakter dieses Verbrechens und gleicht demjenigen, der einen Giftbaum ausrotten will, aber statt ihn beym Stamme umzuhauen, nur einen kleinen Nebenschößling hinwegschneidet. Nach derselben Maxime darf man den Calumnianten nicht eher der vollendeten Calumnie, den Brandstifter der vollendeten Brandstiftung schuldig halten, als wenn jene dem Verläumdeten einen wirklichen erweislichen Schaden an dem Vermögen gestiftet und diese wenigstens das Niederbrennen einiger Wohnungen und Verletzung oder Tod eines oder einiger Menschen zur Folge gehabt hat. Aber warum

III. p. 274. Er sagt unter andern: En un mot, la fausseté renferme le principe de tous les maux, puis qu'elle ameneroit enfin dans son progrès la dissolution de la societé humaine.

nimmt bey diesen Verbrechen selbst der Entwurf das Gegentheil an? Darum ohne Zweifel, um die Gefahr zu entfernen, die aus der Handlung entstehen kann, gewöhnlich oder doch leicht entsteht. Nun dann, so muß man auch dieses auf die Fälschung anwenden! — Will man sich den Misgriff des Entwurfs so recht in Sonnenklarheit stellen, so denke man an folgenden Fall: Ein Unterthan macht das Regierungssiegel nach, ahmt nach die gewöhnlichen Unterschriften der Regierungspersonen und verfertigt nun aus einem boshaften Muthwillen eine Verordnung, nach welcher jeder zehnte Mann zum Soldaten ausgehoben werden soll, um einem fremden Staat in Sold gegeben zu werden. Schnell verbreitet sich das Gerücht von dieser Verordnung; der leichtgläubige Pöbel rottet sich zusammen und steht im Tumult vor dem Schlosse des Oberherrn! Noch ist die Fälschung nicht vollendet.

Aber der Keckste wirft in seiner Wuth einen Stein in das Fenster des Schlosses und zerbricht eine Scheibe. **Nun** ist ein Schade gestiftet, den man nach Geld berechnen kann; die Fälschung ist **nun** vollbracht und der Fälscher, der diesen Schaden verursacht hat, fühlt mit Recht die Strenge der Gerechtigkeit, die ihn nun zwingt — den **doppelten Werth** einer **Fensterscheibe** in dem Zuchthause zu erarbeiten! — —

Injurie.

Statt dem dringenden Bedürfniß, das alle Gerichtsstühle in ganz Deutschland fühlen, dem Bedürfniß nach befriedigender Beantwortung der Frage: was ist Injurie? wann ist sie anzunehmen? mit fester Hand abzuhelfen; statt das corpus delicti dieses Vergehens (denn nur so hilft man diesem Bedürfniß ab) genau, vollständig, und bündig darzustellen, erhält man hier, ausser der

bekannten Weberschen Nominaldefinition von Injurie (§. 1292), einige Beyspiele von Handlungen, an denen sich jener Begriff zeigen soll (§. 1294 — 1296), nebst verschiedenen Bemerkungen über den animus injuriandi (§. 1297 ff.), auf die sodann einzelne, größtentheils unzureichende und unbestimmte Aeusserungen über die einzelnen Arten folgen, untermischt mit Erklärungen, die man nicht leicht in einem Gesetzbuche suchen wird, wie z. E. daß **wörtliche** Injurien und Verläumdungen durch **Worte** begangen werden (§. 1320).

Ich halte es für überflüßig, auch nur einige einzelne Proben von der Beschaffenheit der Begriffe selbst herauszuheben. Die Werke eines **Weber**, **Grolmann**, **Almendingen** über Injurien sind allgemein bekannt und wer sie kennt, für den ist eine solche Kritik überflüßig. —

Landzwang.

„Wer ein Verbrechen gegen eine ganze „Gemeinde droht, dessen Ausführung mit „ziemlicher **Gewißheit** zu befürchten ist: „macht sich des Landzwangs schuldig.“ (§. 1387). Eine **ziemliche Gewißheit** ist so viel, wie eine Gewißheit, die nicht gewiß ist; soviel wie eine ziemliche Unendlichkeit, eine ziemliche Wahrheit und dergl. —

Concubinat.

Dieser ist eine ausserehelich e Verbindung auf einige Zeit (§. 1444). — Die ausserehe-liche Verbindung auf **Lebenszeit** (concubinatus perpetuus) **muß** sonach wohl eine Ehe seyn.

Polygamie.

Nach diesem Entwurfe giebt es blos eine zweyfache Ehe. „Wer in einer gültigen Ehe „lebt und während der Dauer derselben eine

„zweyte schließt, macht sich rc. (§. 1469) und so wird auch immer in den folgenden §§. nur von der Eingehung der **zweyten** Ehe gesprochen. — Die berüchtigte Chicane jenes Mannes, der drey Weiber auf einmal nahm, um dem Gesetz gegen **zwey** Weiber zu entgehen, würde zwar in Bayern nicht zum zweytenmal mit Erfolg gespielt werden können, weil man wohl durch ausdehnende Erklärung in einem solchen Falle zu Hülfe kommen würde. Indeß hätte doch durch ein anderes Wörtchen alle Interpretation überflüßig gemacht werden können.

N o t h z u c h t.

Die **Nothzucht** kann nach §. 1509 ff. nicht blos durch **Gewalt**, sondern auch „durch unwiderstehliche **List**" ohne Gewalt begangen werden. Wer einem Mädchen ewige Liebe vorheuchelt, ihr die Ehe verspricht,

dabey mit großen Reichthümern prahlt, auch sein Prahlen durch glaubwürdige Documente unterstüzt, aber einen ausserehelichen Beyschlaf zur Bedingung der Ehe macht und wirklich das Mädchen überlistet, der ist — der Nothzucht schuldig. War hier die List nicht etwa unwiderstehlich? Oder was muß man sich sonst unter einer unwiderstehlichen List denken? Jede ist an sich widerstehlich; aber jede kann auch unwiderstehlich seyn, nach der Individualität des Ueberlisteten. Doch darauf kommt es so eigentlich nicht an; da die ganze Bestimmung an sich offenbar irrig ist. Von dem Sprachgebrauch, der wohl noch nie einen Beyschlaf ohne Gewalt an der Person eine Nothzucht genannt hat, will ich gar nichts sagen. Aber das muß wenigstens bemerkt werden, daß die Grundsätze der Gesetzgebung eine solche Ausdehnung nicht billigen können. Wem leuchtet es nicht von selbst ein, daß ein Beyschlaf durch List **erschlichen** (der Verf.

braucht indeß auch hier das Wort: erzwungen) von einem ganz anderen Charakter ist, als ein Beyschlaf durch wirkliche oder gedrohte Gewalt an der Person; daß jener zu einer ganz anderen Gattung von Verbrechen gehört und weit weniger bürgerlich strafbar ist, als dieser. Die Nothzucht (durch Gewalt nämlich) verletzt in der Genothzüchtigten unmittelbar das heilige Recht auf ihre Persönlichkeit und auf das Eigenthum ihres Körpers; sie wird als eine bloße Sache behandelt und zum Mittel viehischer Begierden herabgewürdigt; zugleich ist das Verbrechen an sich mit großen Gefahren, mit der Gefahr für Gesundheit und Leben verbunden, so wie es in anderer Rücksicht auf einen hohen Grad von Bosheit, von Nichtachtung der heiligsten Rechte, welche in frechem Trotz alle Hindernisse durchbricht, zurückschließen läßt. Dieser Charakter zeigt sich nicht bey der List. Und doch wirft man beydes in einem Begriff zu-

sammen! — Aber das ist noch nicht allein das auffallendste, sondern das ist es: daß dieser Entwurf selbst die **unwillkührliche, nicht gewaltsame Schändung** (stuprum nec voluntarium nec violentum) als ein eigenes Verbrechen von der Nothzucht unterscheidet (§. 1527 ff.) und gleichwohl den durch List erschlichenen Beyschlaf nicht zu dieser Classe, sondern zur Nothzucht rechnet. Man versuche nur einmal die ausdrückliche Behauptung des §. 1528. mit der des §. 1509. zu vereinigen. — Dort wird behauptet: es sey **nicht Nothzucht**, sondern unfreywillige Schwächung, wenn jemand vorsätzlich eine Weibsperson durch einen **Schlaftrunk** in **tiefen Schlaf versezt** und in diesem Zustande den Beyschlaf mit ihr vollbracht hat. Ist hier Gewalt? nein; widerstehliche List? wer kann das behaupten? Also **unwiderstehliche List** und diese unwiderstehliche List erzeugt hier **nicht** eine **Nothzucht**, sondern

eine unfreywillige Schwächung, obgleich nach dem §. 1509 eine unwiderstehliche List nicht eine **unfreywillige Schwächung**, sondern — eine **Nothzucht** erzeugt.

Dritte Abtheilung.

Fehler dieses Entwurfs in Ansehung der Art der Bestimmung der Strafe.

So ferne ein Gesetzbuch mit den Grundsätzen der Logik zusammenstimmen muß, und durch keine Undenkbarkeiten, Widersprüche oder unmöglich anwendbare Bestimmungen die Aussprüche der gesunden Vernunft beleidigen darf, in so ferne kann auch schon diese gesunde Vernunft für sich allein einen Anspruch auf ein competentes Urtheil über ein Werk der Gesetzgebung behaupten. Räumt man ihr dieses Recht auch bey diesem Entwurfe ein, so wird sie, leider, nur zu oft ihr Richteramt mit Rhadamantischer Strenge verwalten müssen.

Man braucht keine Gesetzgebungskunst zu besitzen, um über eine Verordnung zu entscheiden, welche einem Verbrecher, der Münzen prägt, die den wahren Gehalt der Münzen des Staats **wirklich** haben, eine Geldstrafe auferlegt, die so viel beträgt, als diese Münzen werth seyn **sollten** (§. 573. 574); oder über eine Verordnung, die dem Wilddieb, wenn er zugleich **getödtet** oder verwundet hat, in **beyden** Fällen die Strafen der **Verwundung** bestimmt (§. 614); oder über ein Gesetz, nach welchem einem Meineidigen, der die Ursache war, daß ein anderer mit der höchsten Züchtigung bestraft wurde, diesem Meineidigen das Doppelte, d. h. doppelt so viel, als er nach seiner Körperconstitution zu tragen im Stande ist, zur Strafe auferlegt werden muß (§. 1176). Doch diese Fälle haben schon an andern Orten ihre Stelle gefunden. Wir wollen lieber einige neue Beyspiele anführen. — Wenn ein Räu-

der jemanden getödtet hat, so soll die Strafe des Todschlags mit der Strafe des Raubes, verbunden werden (§. 820). Nun ist die Strafe des Todschlags das **Zuchthaus** bey schweren Arbeiten auf **Lebenslang** (§. 820), die Strafe des Raubes aber besteht darin, daß der Räuber so lange in das **Zuchthaus** oder Arbeitshaus gesetzt wird, bis er den **doppelten** oder **dreyfachen** oder **vierfachen** Werth des Geraubten abverdient hat (§. 1106 ff.); also ist eine Verbindung dieser zeitigen Strafe mit jener lebenswierigen eben so unmöglich, als die Landesverweisung eines Verbrechers nach vorher geschehener Enthauptung. — Die Strafe des **Menschenraubes** ist Freyheitsstrafe und die Dauer derselben wird in den drey Hauptfällen dieses Verbrechens nach der **Dauer** der Freyheitsberaubung des Geraubten, nämlich auf das **Doppelte** dieser Dauer bestimmt (§. 1222 ff.). Schon das ist auffallend genug, daß wenn

der Geraubte etwa 60 Jahre in der Sclaverey gelebt hat, das richterliche Urtheil vielleicht gegen den 60jährigen Räuber auf Hundert und Zwanzig Jahre Zuchthaus nach diesem Gesetze zu erkennen genöthiget ist. Allein folgendes ist weit merkwürdiger. Nämlich: um in dem Urtheile bestimmen zu können, wie lange nach dem gegebenen gesetzlichen Maasstabe die Strafe des Menschenräubers dauern soll, muß man doch erst wissen, wie lange der Zustand des Geraubten gedauert hat. Da nun aber natürlich sehr oft der Fall vorkommen muß, daß der Verbrecher viel früher zum Urtheil reif geworden ist, als der Geraubte seine Freyheit wieder erlangt hat; so folgt eben so natürlich, daß alsdann das Urtheil immer bis zu diesem Termin suspendirt werden müsse, und wenn etwa dieser Zustand lebenslang dauern sollte, erst nach erfolgtem Tod des Geraubten und hierüber beygebrachtem Attestat, das Urtheil gesprochen werden könne.

Erst nach dem Ende des unfreyen Zustandes des Geraubten, kann also die Strafe des Räubers ihren Anfang nehmen. Man setze nun z. E. ein 60jähriger Kerl verkauft einen Menschen in diesem Jahre nach America als Sclaven. Gleich in diesem Jahre wird sein Verbrechen entdeckt. Die Untersuchung ist beendigt, die That ist vollkommen erwiesen, er soll verurtheilt werden. Noch ist der Geraubte nicht frey. Der Richter schreibt nach Amerika, ist auch glücklich den Herrn des Sclaven zu erfahren: der giebt ihn nicht los. — Das Urtheil muß nun ausgesetzt werden; denn man weiß noch nicht, wie lange der Zustand dauern wird. Der Geraubte wandert als Waare von Hand zu Hand, von Herrn zu Herrn, bis er endlich nach 20 Jahren durch den Tod seine Freyheit erhält. Glücklicher Weise lebt der Räuber noch und nun, erst nach 20 Jahren wird der 80jährige Räuber zu vierzig Jahren Zuchthaus bey

„ben aus dem Grunde um ein **Drittel ge„schärft werden**, weil deren Urheber durch „diese Missethat sich den Weg zu einem andern „Verbrechen bahnen wollte“. Ist also die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens, wodurch ein anderes vorbereitet werden sollte = 12 Jahre, so kommen wegen des Versuchs noch 4 Jahre hinzu, welches zusammen = 16 Jahre beträgt. Wenn da aber die Strafe des vollendeten Verbrechens der Maasstab seyn soll, so bedenket der Verf. nicht, daß nun in der Anwendung sehr oft die Strafe des Versuchs entweder härter oder gleich hart seyn müsse, als wie die Strafe der Vollendung. Denn wie, wenn das vollendete Verbrechen weit strafbarer ist, als dasjenige Verbrechen, wozu jenes den Versuch ausmacht? Man erlaube mir den casum in terminis aus diesem Entwurfe selbst herauszuheben. Ein Mensch will ein Frauenzimmer

entführen und schleicht sich bey Nacht in ihre Wohnung. Man entdeckt ihn, man will ihn verjagen, er versucht es dem ungeachtet durchzudringen und bringt daher verschiedenen Personen tödliche Wunden bey, die jedoch zufällig wieder geheilt werden. Die Entführung selbst wird nicht vollendet. Hier hat man denn in dieser Verwundung ein vollendetes Verbrechen, das nach dem §. 824 offenbar mit 12 Jahre Zuchthaus zu belegen ist. Aber dieses Verbrechen war auch der Conat zu dem Verbrechen der Entführung, also sind wegen des Conats der Entführung zu jenen 12 Jahren noch **vier** Jahre hinzuzusetzen. Nun bedenke man, 4 — 5 Jahre Zuchthaus sind die Strafe der **vollendeten** Entführung — und hier sind 4 Jahre auf den bloßen **Versuch** zu der Entführung zu rechnen! Man erwäge ferner, nach den ausdrücklichen Worten des §. 1287 zieht der nächste Versuch der Entführung sechs bis **acht Wochen** Arbeitshaus

nach sich; hier kommen nach der angegebenen Rechnungsregel **vier Jahre Zuchthaus** als Summe heraus! Bey einer so einleuchtenden Sache bedarf es keiner weitern Erklärungen, sonst würde es leicht seyn, noch in unzähligen Anwendungen die offenbaren Widersprüche in jener Regel darzulegen. Wäre sie aber auch nicht so durchaus widersprechend, als sie es wirklich ist; so würde sie doch nicht weniger unwahr seyn. Es soll ja im Falle des qualificirten Versuchs neben dem delicto consumato — der Versuch bestraft werden. Ist es daher nicht allen Regeln der Gesetzgebung zuwider, nicht die Größe desjenigen Verbrechens, auf **welches der Versuch gerichtet war**, sondern die Größe eines **andern** zum Maasstabe der Strafbarkeit des Versuchs zu machen? Je strafbarer oder je weniger strafbar das Verbrechen ist, worauf der Versuch gerichtet war, desto strafbarer oder desto weniger strafbar ist der Versuch. Was würde

man daher von einem Gesetze sagen, welches verordnete; wer den nächsten Versuch zu dem Verbrechen des Diebstahls begeht, soll mit dem ⅓ von der Strafe des Mords bestraft werden? Nach denselben Principien, von denen ein solches Gesetz ausgeht, entscheidet der §. 51 in diesem Entwurfe.

Als Regel für die Bestrafung des qualificirten Versuchs scheint mir keine andere passend zu seyn, als diese: wer einen qualificirten Versuch begeht, ist mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu belegen und damit ist die Strafe des Versuchs zu demjenigen Verbrechen zu verbinden, worauf der Versuch gerichtet war.

„Kein Versuch kann die ordentliche Strafe „nach sich ziehen.“ Diesen unbezweifelt richtigen Grundsatz spricht der Entwurf selbst §. 55 aus. Er befolgt ihn auch scheinbar in seinen Bestimmungen über den Versuch bey einzelnen Verbrechen. Allein nur scheinbar

befolgt er ihn. Er bestimmt oft die Strafe des Conats im Verhältniß zur Strafe des vollendeten Verbrechens so, daß sie in der Anwendung der ordentlichen Strafe nicht nur gleich kommen, sondern sie wohl gar, vielleicht um das Doppelte der Strafzeit, übertreffen muß. Schon vorhin hatten wir hiezu ein Argument. Hier sind neue Beweise. Ein Räuber, er habe durch Drohungen, oder mit Waffen, oder durch Binden, Knebeln, Schlagen u. s. w. sein Verbrechen verübt, soll wenn die That vollendet worden und das Geraubte unter 20 Gulden betrug, das Doppelte des Werths der geraubten Sache im Zuchthaus oder Arbeitshaus abverdienen (§. 1106 — 1108). Er hat einen halben Gulden geraubt, er muß einen Gulden erarbeiten, und wenn er nicht gar zu träg und ungeschickt ist, so kann er mit 4 Tagen wohl abkommen (ein wohlfeiler Preis, um den wohl auch, incidenter zu bemerken, beynah sogar

ein rechtlicher Kerl Lust bekommen könnte, einmal das Rauben zu versuchen), also mit 4 Tagen, ja ich gebe ihm noch 4 Tage zu, also mit 8 Tagen kann er abkommen. Nun aber: ein anderer hat sich blos eines nächsten Versuchs zum Raube schuldig gemacht? Dieser hat schlechthin **vierzehn** Tage bis **drey Wochen** Gefängniß, nicht weniger und nicht mehr, zu erwarten (§. 1115). Man kann immer annehmen, daß einer 1. 2. 3. 4 Gulden ꝛc. raubt und der Unterschied wird nicht viel größer seyn. — Noch ein frappanteres Beyspiel: "Wer jemand seiner Freyheit beraubt und dadurch in den Zustand der Sclaverey versetzt oder in Feindes Gewalt gebracht hat, soll auf **doppelt** so **lange** Zeit ins Zuchthaus bey schwerer Arbeit gesetzt werden, als die **Sclaverey des Beschädigten** dauerte" (§. 1222). Hier soll noch nichts von der unverhältnißmäßigen Gelindigkeit und der absoluten Unanwendbarkeit dieses §. in unzähligen

Fällen gesagt werden. Nur das gehört hieher, daß wenn der Geraubte nach 1 Tag wieder aus Feindes Gewalt sich befreyt, er nur auf 2 Tage, wenn jener nach 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 Tagen wieder frey wird, dieser nur auf 4, 6, 8, 10, 12, 14, 16, 18, 20 Tage seiner Freyheit zur Strafe beraubt wird, während derjenige, der sich nur des **nächsten Versuchs** zu diesem Verbrechen schuldig machte, ein für allemal **sechs bis acht Wochen Arbeitshaus** bey schwerer Arbeit zu erwarten hat (§. 1237). Eben dieses findet in Falle des §. 1223. §. 1224. §. 1225, in Vergleichung mit §. 1238. statt. Auch in der Lehre von dem **Betrug** und der **Fälschung** verhält es sich auf gleiche Art, weil hier ebenfalls die Strafzeit des consumirten Verbrechens durch die Rücksicht auf das Abverdienen des gestifteten Schadens bestimmt ist, während dem nächsten Versuch schlechthin nach Verschiedenheit der Fälle, schwere oder

mittlere Züchtigung des Körpers oder Gefängniß auf 14 Tage bis 3 Wochen angedroht wird (§. 1156 — 1164).

Der Versuch muß nicht blos überhaupt gelinder bestraft werden, als das unternommene Verbrechen, sondern die Strafe desselben muß in **angemessenem, überall sich gleichem Abstand von der Strafe der Vollendung stehen.** Die Hauptrücksichten, die hier der Gesetzgeber zu nehmen hat, sind I. die **Größe des Verbrechens**, zu welchem der Versuch geschehen ist. Die Anwendung dieser Regel erfordert, daß der Gesetzgeber die Strafe des Versuchs nach einem bestimmten Verhältniß zur ordentlichen Strafe des vollendeten Verbrechens ausmittele, so daß die Strafe jenes mit der Strafe dieses nothwendig steigen oder fallen muß.

II. Das Verhältniß der **Nähe** oder der **Entfernung** des Versuchs von der Vollendung.

Also muß 1) das **geendigte** Verbrechen (delictum perfectum) am meisten strafbar seyn, auf dieses in der Strafbarkeit 2) der **nächste Versuch**, hierauf 3) der **entfernte Versuch** und endlich 4) der **erste Anfang des Versuchs** (der entfernteste Versuch) folgen.

Daß das **allgemeine Verhältniß** der Strafe des bestimmten Grades eines unternommenen Verbrechens zu der **ordentlichen** Strafe **des vollendeten**, bey **allen** Arten von Verbrechen sich **gleich** seyn müsse, das beruht auf arithmetischer Gewißheit. Derselbe Grad des Versuchs ist natürlich bey allen Verbrechen derselbe Grad. Der nächste Versuch zum Mord ist dem vollendeten Mord eben so nahe, wie der nächste Versuch zu einem Diebstahl von einem Thaler dem vollendeten Diebstahl von einem Thaler. Was ist also gewisser, als daß bey allen Verbrechen sich die Strafe des Versuchs in gleicher

fortschreitender Proportion der Strafe der Vollendung nähern müsse, so wie sich der Versuch selbst der Vollendung nähert? Wer etwa dem nächsten Versuch zum Mord eine Strafe bestimmt, die sich zur ordentlichen Strafe wie die Hälfte zu einem Ganzen verhält, der überschreitet eine Grundregel der Criminalgesetzgebung, wenn er dem nächsten Versuch der Entführung nur ein Drittheil, Viertheil u. s. w. der ordentlichen Strafe androht.

Die Einfachheit nach der ein Gesetzgeber streben muß, räth es ihm an, daß er gleich in dem allgemeinen Theil durch allgemeine Regeln das Verhältniß der Strafen des Versuchs zu der Strafe des vollendeten Verbrechens bestimmt, indem er angiebt, wie dieser oder jener Grad des Versuchs bestraft werden solle, je nachdem auf der Vollendung diese oder jene Strafe stehe. Nach einer solchen Methode wird alle Willkührlichkeit vermieden,

das ganze überall herrschende Verhältniß läßt sich mit einem Blick übersehen, und wozu sonst kaum 100 §§. zureichten, kann in einigen wenigen Sätzen vollständig erschöpft werden. Der Entwurf hat sich auf solche allgemeine Bestimmungen nicht eingelassen, sondern bey jedem einzelnen Verbrechen besonders den Graden des Versuchs ihre Strafen bestimmt. Vergleicht man nun aber diese einzelnen Bestimmungen unter sich; so entdeckt man nicht die Spur einer beobachteten Proportion. Die Strafe des nächsten Versuchs variirt nach Verschiedenheit der Fälle von zwey Drittheilen bis zur Hälfte und von da bis zu dem **Sechs und neunzigsten, ja sogar bis zum sieben zwey-tausend neunhundert zwanzigsten Theil** der ordentlichen Strafe! Folgende Vergleichungstafel über das Verhältniß der Strafe des nächsten Versuchs zur Strafe der Vollendung liefert den Beweis. Sie vergleicht, wie natürlich, die bestimmte höchste Strafe des nächsten

Versuchs mit der gelindesten Strafe des vollendeten Verbrechens. Wenn verschiedenartige Strafen auf den Versuch und die Vollendung gesetzt sind, so rechnet sie wie dieser Entwurf will (§. 360 ff.) die härteste Züchtigung für zwey Monate Arbeitshaus, die Gefängnißstrafe für noch einmal so gelind, als Arbeitshaus, das Arbeitshaus für noch einmal so gelind als Zuchthaus. Nach dieser Erinnerung wird man sich leicht in die folgende Tabelle finden.

Drittes Kapitel.

Von den Urhebern und den Theilnehmern des Verbrechens.

Der Gesetzgeber hat hier mehrere, sehr schwierige Probleme zu lösen. Er hat zu beantworten: I. wer ist überhaupt Urheber und Gehülfe? II. Auf wie vielerley Art wird man Urheber und Gehülfe? III. Welches ist das Verhältniß der verschiedenen Urheber zu einander selbst, das Verhältniß der Gehülfen zu dem Urheber, und das Verhältniß der verschiedenen Gehülfen unter einander selbst?

Der bisherige Zustand unsrer Criminaljurisprudenz, die Ungewißheit und das ge-

fährliche Hin- und Herschwanken, wodurch unsere Theoretiker und Praktiker geängstiget werden, jene, wenn sie in der Theorie, diese wenn sie an einzelnen Fällen bestimmen sollen, ob und wenn ein Mensch für einen wirklichen Urheber und für einen bloßen Theilnehmer zu halten sey: — dieser Zustand der bisherigen Ordnung oder Unordnung der Dinge, ist der Pol, nach dem sich eine neue Gesetzgebung bey der Auflösung der ersten Frage hauptsächlich hinzuwenden hat. Allein der Verfasser scheint diese Lehre ganz auf der Stelle gelassen zu haben, wo sie bisher unter der alten Gesetzgebung wär. Er nennt §. 61. Urheber denjenigen, „in dessen Willen die **nothwendige und Hauptursache** liegt, warum ein „Verbrechen begangen wird." Ein Gesetzgeber spricht nicht für die Schule, sondern für das Leben, nicht zu Philosophen, sondern zu dem Volke oder zu Richtern. Es ist daher schon höchst unschicklich, wenn er durch philo-

sophische Terminologien redet, überhaupt, wenn er in Worten spricht, deren Begrif nur in dem engen Kreis der Schule, nicht in dem Umkreis des gemeinen Lebens zu finden ist. Er denke als Philosoph; das philosophische Reden überlasse er den Leuten von Profession, wenn er nicht das Gezänk der Schule auch auf die Richterstühle verpflanzen, die Gesetze in metaphysischen Nebel hüllen und der Verwirrung und Chikane einen Tummelplatz eröfnen will. Er braucht nicht nach den höchsten Abstraktionen schulgerecht zu definiren; denn er wird dadurch öfters unverständlich und dunkel: eine klare und vollständige Beschreibung, die den Blick fixirt und sogleich die Fälle, die durch sie bezeichnet sind, lebendig vor die Seele führt, die muß ihm oft mehr gelten, als eine zugespitzte Schul-Definition. Wenn nun aber vollends auch nicht einmal der Schulphilosoph den Sinn einer solchen Legaldefinition zu enträthseln vermag!

— Welche Eigenschaften hat ein Wille, der die nothwendige und die Haupturſache eines Verbrechens war? woran erkennt man es, wann der Wille eines Menſchen nicht nothwendige, ſondern zufällige, nicht Haupt= ſondern Nebenurſache eines begangenen Verbrechens war? Auch nicht das kleinſte Häkchen iſt an jener Definition, woran man ſie feſthalten könnte: ſie gleicht einem Aal, der glatt unſrer Hand entſchlüpft, ſobald wir ihn ergreifen wollen. — Cajus hat beſchloſſen zu ſtehlen; aber er iſt furchtſam, er erſchrickt, ſobald er allein iſt, vor einem rauſchenden Blatt: er geht daher zu Titius und erbittet ſich es von ihm, daß er ihn nur an den Ort begleite und wachſam ſtehen bleibe, bis er mit dem Stehlen fertig ſey. Titius geht mit, der furchtſame Cajus erhält nun Muth und Kühnheit und vollbringt die That. War Titius Urheber oder Gehülfe? war ſein Wille der das Mitgehen beſchloß, nothwendige und

Hauptursache, oder war er zufällige und Nebenursache des entstandenen Verbrechens? war er, mit dem §. 62 zu reden, die Hauptursache, warum Cajus das Verbrechen verübte, oder nicht? Er kann das eine so gut seyn, als das andere, weil man für das eine so wenig bestimmte Merkmale nachweisen kann, als für das andere. Kurz, wer nicht schon weiß, was er sich unter Urheber zu denken hat, kann es durch diesen Begriff nicht erfahren. Wenigstens sollte man unter Voraussetzung jener Definition nicht die Folgen erwarten, die nachher an dieselbe angereiht werden; nemlich, daß auch derjenige, der durch den Auftrag, den Befehl, den Rath eines andern erst zu dem Verbrechen bestimmt wurde, doch auch Urheber sey. Will man dem Worte „nothwendige und Hauptursache" auch nur einiges Gewicht beylegen; so muß man doch annehmen, daß der das Verbrechen

Befehlende, der Bevollmächtiger u. s. w. also derjenige, von dem die ganze That ausging, der sie zuerst beschloß, der die Ursache war, warum der Andere sie beschloß und ausführte, ohne den also der Letzte nicht zu dem Entschlusse gekommen wäre, daß dieser Befehlende, Bevollmächtiger rc. die „nothwendige und Hauptursache", der andere aber, auf den diese Merkmale gar nicht passen, das Gegentheil davon, mithin nur Gehülfe seyn müsse. Wäre dieses gleich unrichtig, so wäre es doch konsequent, und fixirte in Etwas die Merkmale des Hauptbegriffs. Aber die obigen Konsequenzen lösen wieder völlig jene Merkmale in undenkbare Gedanken auf, und überlassen es dem Richter, sich selbst, so gut er kann und mag zu bestimmen, wann jemand Auktor und nicht Gehülfe sey.

Gleich bey dem §. 63 u. ff. (gewis noch etwas zu frühe, weil gar viele Vorbegriffe dabey vorausgesetzt werden) wendet sich der

Verf. zu der Lehre von der **Verschwörung** (societas delinquendi). Hier kommt es vor allen Dingen darauf an, dem Richter genaue Merkmale anzugeben, woran er die societas delinquendi von der bloßen Verbindung zwischen Urheber und Gehülfen, besonders wenn zwischen diesen letzten eine vertragsmäßsige Verbindung statt findet, deutlich unterscheiden kann. Der Verf. setzt §. 63 den Unterschied darin, daß sich bey einer Verschwörung verschiedene Personen „zur gemeinschaftlichen Ausführung der **Haupthandlung** des Verbrechens" verbinden. Vermöge des Sprachgebrauchs und mehrerer anderer Stellen, worin sich der Verf. des Wortes Haupthandlung bedient, kann man unter Haupthandlung nichts anders verstehen, als denjenigen Akt selbst, wodurch **unmittelbar das Verbrechen hervorgebracht wird**. Der Akt des Zugreifens und Bemächtigens der Sache

bey dem Diebstahl; die Handlung des Zustossens mit dem Dolch, des Hauens mit dem Säbel ꝛc. bey dem Morde; das Hinlegen des Feuers bey der Brandstiftung — sind die Haupthandlungen dieser Verbrechen. Durch das angegebene Merkmal kann man nun zwar allerdings die coauctores ex societate delinquendi von den Gehülfen durch Vertrag unterscheiden; aber es wird auch zugleich der Begriff viel zu sehr beschränkt und ein ganz zufälliges Merkmal zum wesentlichen gemacht. Nach dem angegebenen Begriff würde es keine societas delinquendi seyn, wenn mehrere sich beredeten den Oberherrn zu ermorden, und gemeinschaftlich die That auszuführen, aber nur A sich zur Haupthandlung (dem Morden selbst) erböte und die übrigen blos andere Rollen z. E. das Oefnen der Thüren, die Ueberwältigung der Wachen ꝛc. übernähmen. Nur dann wäre es nach diesem Begriff eine Verschwörung, wenn Mehrere sich dahin

verpflichteten insgesammt selbst unmittelbar die geheiligte Person zu überfallen und nieder zu morden. Kann es aber wohl jemand bezweifeln, daß eben so gut in jenem Fall eine Verschwörung vorhanden sey? der Verf. wird selbst seinem Begriffe durch einen großen Widerspruch wieder ungetreu. Denn nach dem §. 66 ist es, um Miturheber aus einer Verschwörung zu seyn, **nicht** einmal nothwendig, daß man bey der **Vollziehung** der Missethat **gegenwärtig** gewesen sey; — wie reimt sich dies mit der Behauptung, es gehöre zum Wesen der Verschwörung, daß sie sich zur gemeinschaftlichen Ausführung der Haupthandlung verbunden haben? — Das Wesen einer Verschwörung liegt offenbar nur darinn, daß Mehrere das Verbrechen selbst beschließen und sich durch Vertrag zur **wechselseitigen Hülfsleistung** und **gemeinschaftlichen Ausführung** desselben verbinden. Man wende nur den Begriff einer Gesellschaft an, und setze

ein Verbrechen zum Zweck derselben, so hat man den Begriff von einer societas delinquendi. Sie ist eine Vereinigung — Mehrerer zu dem Verbrechen als ihrem gemeinschaftlichen Zweck. In dieser Gesellschaft ist ein jeder Hauptperson, sofern das Verbrechen selbst der unmittelbare Zweck eines jeden ist: jeder ist Gehülfe des Andern, soferne der Beytrag eines jeden, vereinigt mit dem Beytrage des Andern in jedem seinem eignen Hauptzweck, das Verbrechen, wirklich macht. Ob sie sich alle zu der Haupthandlung verpflichten, das ist zum Begriff einer Verschwörung eben so wenig erforderlich, als es zum Wesen der bürgerlichen Gesellschaft gehört, daß alle Flinten auf der Schulter und Degen an der Seite tragen, um den Zweck der rechtlichen Sicherheit unmittelbar mit eigenen Händen sogleich realisiren zu können. Die allgemein verachtete, aber doch nicht allgemein

verachtungswürdige Carolina *) hat das Wesen der societas delinquendi schon sehr treffend in den Worten ausgedrückt: „So etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth jemand böslich „zu ermorden einander Hülfe und Beistand „thun.“ Von den sociis ex compacto lassen sich die Miturheber in einer Verschwörung durch die angegebenen Merkmale leicht unterscheiden. —

Was die **Bestrafung** der einzelnen Theilnehmer an der Verschwörung anbetrift, so stellt es der Verf. (§. 64—69.) als Hauptgrundsatz auf: jeder Mitverschworne, selbst wenn er nicht die Haupthandlung mit vollbrachte, solle mit der **ordentlichen** Strafe belegt werden, wenn der doppelte Umstand eintrete, daß „I. die That ohne ihren Vertrag nicht wäre begangen worden, und II.

*) Art. 177.

„daß jeder Verschworner wesentlichen Antheil „an der Vollendung der Haupthandlung ge= „nommen habe."

Bey diesen Sätzen ist fast alles unverständlich. Was heißt das: die That wäre ohne ihren Vertrag nicht begangen worden? — Heißt es so viel: die That wäre unmöglich gewesen, wenn nicht mehrere sich durch Vertrag verbunden hätten? Oder soll man sich denken, daß der, welcher mit der ordentlichen Strafe belegt werden soll, den übrigen so wichtig gewesen seyn müsse, daß sie ohne ihn nichts unternommen haben würden? oder daß sie nichts hätten unternehmen können ohne ihn? Kurz, ich weiß nicht, zu welchem Sinn ich mich bestimmen soll. Und nehme ich den einen oder den andern, so weiß ich nicht, wie ich ihm Begreiflichkeit abgewinnen, ihn an einen andern wahren Gedanken anknüpfen oder mir dessen Anwendbarkeit denkbar machen soll. — Eben so räthselhaft ist

mir die zweite Bedingung; der Verschworne muß einen **wesentlichen** Antheil an der Vollendung der Hauptthat genommen haben. Heißt dies 1) so viel, wie: zur Haupthandlung beytragen, so paßt es auf alle und jede Handlung, oder Unterlassung die der Mitverschworne zur Beförderung des Verbrechens unternimmt. Denn jeder befördernde Akt trägt zur Haupthandlung bey, indem er sie erleichtert oder möglich macht. Soll 2) derjenige Beytrag wesentlich heißen, der viel beyträgt; so fragt sich nach der Grenzlinie zwischen dem Viel und Wenig, deren Bestimmung in einer so wichtigen Sache doch wohl nicht dem Zufalle überlassen werden kann. — Aber wozu diese Konjekturen? da der Hauptsatz selbst ganz unhaltbar ist.

Ist es ein unbestrittener Grundsatz, daß die Verbrechen nach dem Grade ihrer Strafbarkeit bestraft werden müssen, so läßt die Behauptung, daß alle Mitverschworne, sie

mögen die Haupthandlung selbst mit vollbracht haben oder nicht, mit der ordentlichen Strafe zu belegen seyen, sich keineswegs rechtfertigen. Daß 1) der Anführer (Rädelsführer) der Verschwörung, d. i. derjenige, der die Ausführung der That anordnet und leitet, daß 2) der **Urheber** der Verschwörung d. i. derjenige, der zuerst die Zusammenschwörung bewirkt hat; — daß diese zwey Arten von Personen (warum übergeht diese der Verf. stillschweigend?) auch dann mit der ordentlichen Strafe zu belegen seyen, wenn sie nicht unmittelbar den Hauptakt selbst vollbringen: wird niemand bezweifeln: denn von ihnen gieng das Verbrechen aus, was geschah, das geschah, wenn auch nicht **von** ihnen, doch **durch** sie von andern. Aber die übrigen, die weder selbst unmittelbar die That vollbrachten, noch Rädelsführer und Urheber der Verschwörung waren, erscheinen in jeder Rücksicht weniger strafbar. Denn es stand 1) ihre Handlung nicht in so

genauem innigem Zusammenhang mit dem erfolgten Verbrechen, sie trug zu dessen Existenz weniger bey, als die Handlung jener. Sie waren nur bey dessen Begehung wirksam ohne es selbst bewirkt zu haben. 2) Es gehört weit mehr Bosheit, weit mehr Stärke und Festigkeit rechtswidriger Neigungen dazu, eine Verschwörung anzuzetteln und anzuführen oder die That mit eigenen Kräften selbst auszuführen, als sich in eine Verschwörung mit zu verwickeln und nachher bey der Ausführung irgend eine andere Rolle neben der Hauptthat zu übernehmen. — Es scheint daher, als müsse ein Gesetzbuch, das auf die Grundsätze der Gerechtigkeit gebaut ist, die Theilnehmer der zuletzt genannten Art von den übrigen wohl unterscheiden. Vergleicht man sie mit den Gehülfen die sich durch Vertrag mit dem Urheber verbunden haben (socii ex compacto); so stehen beide fast in gleicher Strafbarkeit neben einander. Diese vollbringen nicht selbst das Ver-

brechen, auch nicht jene; diese befördern durch ihre vertragsmässige Verbindung die Vollbringung, auch jene; es beweisen jene eben durch die Eingehung des Vertrags einen hohen Grad der Bosheit und Ueberlegung, auch diese. In etwas steht ein solcher coauctor ex compacto höher, als ein socius ex compacto, nemlich darum, weil jener als Miturheber ein unmittelbares Hauptinteresse an der Vollendung der Missethat hat, welches bey diesem nicht statt findet. Aber dieser Punkt des Unterschiedes ist hier so klein und unmerklich, daß ihn ein Gesetzgeber gar wohl ganz übersehen und geradezu einen solchen Theilnehmer an dem verbrecherischen Bunde nach den Grundsätzen von Vertrags-Gehülfen beurtheilen darf.

Sehr richtig, obgleich nicht in Konsequenz mit andern Bestimmungen dieses Entwurfs, erklärt der Verfasser auch diejenigen für Urheber, welche den Entschluß anderer zur Aus-

führung einer Missethat bestimmen. Der Verf. zählt zu diesen 1) den Bevollmächtiger zur Missethat (§. 70 — 71); 2) unter gewissen Voraussetzungen denjenigen, der die Missethat des andern billigt (§. 74); 3) den das Verbrechen Befehlenden (§. 92) und endlich 4) den Ertheiler eines Raths (§. 39). Wir setzen hinzu 5) denjenigen, der durch Furcht oder Zwang einen andern zu einer Missethat nöthiget. Daß dieser Fall übergangen wurde, erscheint von selbst als ein vitium obreptionis. Auch gegen die Bestimmung des einen oder des andern Begriffs ließe sich manches einwenden. Wenn z. B. der Entwurf blos von dem Auftrage ohne weitere Bestimmung spricht, so könnte ein Richter, der alles genau und pünktlich nimmt, einen Verbrecher der einen andern zu dem Verbrechen um Lohn gedungen hat, von der Reihe der Urheber ausschließen, weil die locatio conductio kein mandatum, und der mandans mit dem lo-

cator, der Bevollmächtigte mit dem conductor nicht eine Person ist.

Wichtiger ist die Kritik der Rechtsgrundsätze, die in Ansehung dieser Personen aufgestellt werden.

Wenn es in dem §. 73 heißt, daß um Urheber durch Auftrag zu seyn, der Auftrag eher gegeben seyn müsse, als der Bevollmächtigte den Entschluß zur aufgetragenen Handlung gefaßt hatte, so ist es ganz dem wahren Begriff von Auktor gemäß. Dieser §. ist dann aber doch eine bloße Wiederholnng des §. 71, welcher sagt: „hätte der Bevollmächtigte „die That auch ohne den Auftrag begangen, „so wird der Ertheiler des Auftrags nur als „Gehülfe betrachtet.“ Denn daß der Bevollmächtigte auch ohne den Auftrag das Verbrechen begangen haben würde, oder nicht, kann unstreitig blos darnach beurtheilt werden, ob er den Entschluß schon vor dem Auftrag hatte, oder ob er ihn erst durch den

Auftrag erhielt. Sollte aber der Verf. zum Begriff eines Urhebers durch Auftrag nicht nur verlangen 1) daß der Bevollmächtiger in dem Bevollmächtigten zuerst den Entschuß zur That hervorbrachte, sondern auch 2) daß dieser durch den Auftrag erst hervorgebrachte Entschluß ohne diesen Auftrag auch sonst nicht entstanden wäre; so würde er in der letzten Bestimmung eine Thatsache verlangen, die in dem Reiche der Erfahrung von keinem Menschen erwiesen, oder nur nachgewiesen werden kann. Denn ob der Wille, der jetzt durch einen gewissen Grund (den Auftrag) zu einer That bestimmt wurde, durch andere Gründe zu derselben That determinirt worden wäre, wenn auch jener Grund nicht gewirkt hätte; dieses könnte nur von demjenigen beurtheilt werden, dem der ganze Umfang der möglichen Bewegungsgründe, unter deren Einfluß der Mensch stand, und die ganze Individualität desselben, in Rücksicht auf Verstand und Willen, vor Augen läge.

Was von der Billigung der Missethat, von der Strafbarkeit des Auftrags, von dem zurückgenommenen Auftrag, von dem Rath zu einem Verbrechen besonders gesagt wird, ist im Allgemeinen zweckmässig behandelt. Nur hätte anders bestimmt werden müssen, wie derjenige bestraft werden solle, der den Auftrag mit Wissen des andern zurückgenommen hat. Der Verf. bestimmt, er solle, wenn der andere dennoch die That vollbracht hat, wie derjenige behandelt werden, der von dem **Versuch** eines Verbrechens **freywillig** wieder **abgestanden** ist (§. 91). Dies ist offenbar falsch. Einem solchen ist zwar das entstandene Verbrechen nicht zum bösen Vorsatze zuzurechnen. Aber da der Auftrag selbst seine Schuld war, da er durch diesen die Neigung und den Willen des andern einmal aufgeregt, dadurch aber die Entstehung des Verbrechens veranlaßt hat, so ist ihm das nach zurück genommenem Auftrag vollbrachte Verbrechen, offen-

bar zur schwersten *Culpa* zuzurechnen. In der Lehre von dem Exceß des Bevollmächtigten sind nicht alle dabey nothwendigen Rücksichten vollständig erwogen worden. Es kann nemlich nicht so geradezu angenommen werden, wie §. 83 ff. geschieht, daß, wenn der Bevollmächtigte excedirt hat, in Ansehung des Verbrechens, welches von dem Bevollmächtigten ohne Auftrag begangen wurde, die Hälfte der Strafe wegen der Verführung statt finden müsse. Es ist nicht nur diese Bestimmung nicht vollständig; denn es giebt noch mehr Arten des Excesses, ausser der Begehung eines andern Verbrechens; sondern auch in Beziehung auf den ausgedrückten Fall nicht überall zutreffend, weil es Fälle giebt, wo der Exceß offenbar die ordentliche Strafe für den Bevollmächtiger zur Folge haben muß und andere, wo der mandans wenigstens nicht gerade als Verführer betrachtet werden kann.

Unter Exceß muß man überhaupt den Fall verstehen, wenn der Bevollmächtigte nicht dem Auftrage gemäs das Verbrechen begangen hat. Wollte man unter Exceß blos den Fall verstehen, wenn der Bevollmächtigte ein anderes, oder gar nur ein schwereres Verbrechen begangen hat; so würden in der Gesetzgebung nothwendig Lücken gelassen werden. Der Begriff des Verf. stimmt auch wirklich, wie man aus §. 78 und 83 schliessen muß, mit dem angegebenen überein. Aus jenem Begriff ergiebt sich nun von selbst, daß auf mehrfache Weise ein Exceß möglich sey. Es kann 1) der Bevollmächtigte in modo excediren, d. h. dadurch, daß er auf eine mehr oder weniger strafbare Art als ihm aufgegeben wurde, die That ausführt. Zu dieser Art von Exceß gehört unter andern, wenn der Verbrecher zwar die aufgetragene Gattung von Verbrechen, aber nicht die aufgetragene Art oder *species* desselben vollbringt, z. E.

ihm ist bloßer Diebstahl einer Sache aufgetragen, aber er raubt; statt einen einfachen Diebstahl zu begehen, begeht er einen gefährlichen, statt eines kleinen Diebstahls einen großen, oder umgekehrt. 2) Er excedirt in *genere delicti*, wenn er ein Verbrechen einer andern Gattung verübt.

Aus der Natur der Sache gehen nun, was die Zurechnung betrifft, folgende Rechtssätze hervor.

I. Hat der Bevollmächtigte in modo excedirt, und ist durch den excedirenden modus die Strafbarkeit der That erhöht, so kann auf diesen beschwerenden Punkt bey Bestrafung des Mandans keine Rücksicht genommen werden. Dieser ist nur mit der ordentlichen Strafe desjenigen Verbrechens zu belegen, wozu er den Auftrag gegeben hat. Sollte hingegen die beabsichtigte Missethat strafbarer gewesen seyn, als diejenige, die der Bevoll-

mächtigte ausgeführt hat, so muß die von diesem ausgeführte Missethat dem Bevollmächtiger vollständig zugerechnet werden.

II. Ist *in genere* excedirt, also ein Verbrechen andrer Gattung begangen worden; so kommen verschiedene Momente in Betrachtung.

1) War das begangene Verbrechen seiner Natur nach der Anfang oder ein Theil des aufgetragenen; so ist der Bevollmächtiger nach den Grundsätzen des qualificirten Versuchs zu bestrafen. — Z. E. B. der Bevollmächtigte soll tödten; aber er verwundet blos, ohne daß der Tod erfolgt. B. hat seinen Auftrag nicht ausgerichtet. Aber die Verwundung ist selbst der Anfang der Tödtung. Es ist daher die Verwundung, als vollendetes Verbrechen, dem mandans vollständig zuzurechnen, hingegen die Strafe durch die Rücksicht auf das andere Verbrechen, für welches die Verwundung durch B in dem Namen des A geschah, zu erhöhen.

2) War in dem Auftrag zu einem bestimmten Verbrechen zugleich die **Art** der **Handlung** von dem mandans bestimmt, wodurch dies Verbrechen bewirkt werden sollte und war diese Handlung von der Beschaffenheit, daß der mandans vorhersah, daß ein anderes Verbrechen möglicher oder wahrscheinlicher Weise daraus entstehen würde, als aufgetragen wurde, so wird das entstandene Verbrechen zum Dolus vollkommen zugerechnet.

3) Beging der Bevollmächtigte, ausser diesem Fall, ein anderes (gelinderes oder schwereres Verbrechen) nicht um des Mandats willen, sondern aus unmittelbarem eigenem Antrieb, oder auf Bestimmung eines andern; so kann nicht das **begangene** Verbrechen zugerechnet werden, sondern das aufgetragene Verbrechen muß nach den Grundsätzen von dem gegebenen, aber nicht ausgeführten Auftrag beurtheilt, mithin deswegen die Strafe des entfernten Versuchs angewendet werden.

z. E. B soll den C schlagen, indem er dieses ausführen will, verführen ihn einige Kostbarkeiten, die C bey sich hat, und er bestiehlt ihn.

4) Um des Auftrags willen und auf Veranlassung desselben begeht der Bevollmächtigte ein anderes Verbrechen. Er kann z. B. die Sache nicht anders stehlen, als daß er mordet; er hat Gelegenheit ein noch größeres und dem mandans vortheilhafteres Verbrechen zu begehen, als ihm aufgetragen wurde. Für diesen Fall allein kann man die Bestimmung des §. 84 und 85 gelten lassen. Die Ausdehnung derselben auf die drey vorher genannten Fälle würde die Verhältnisse verwirren und offenbare Inkonsequenzen begründen.

Noch muß ich bemerken, daß es nicht ganz richtig ist, wenn der Verf. blos von dem angenommenen oder nicht angenommenen oder wieder zurückgenommenen Auftrag, von dem Exceß rc. in Ansehung des Auftrags handelt.

Alle diese Fragen können auch bey dem Befehl, Rath, bey Drohungen, Zwang u. s. w. vorkommen und müssen hier auf dieselbe Art und aus gleichen Principien beantwortet werden.

Es befolgt der Entwurf bey Bestimmung der Strafe für die Gehülfen eine andere Methode, als er bey der Culpa und dem Versuch beobachtet hat. Er bestimmt sie nicht bey den einzelnen Verbrechen, sondern nach allgemeinen Regeln (§. 100 — 119).

Die aufgestellten Grundsätze selbst veranlassen drey Fragen, als so viele kritische Probleme:

I. Ist den Gehülfen die passende Strafart angedroht?

II. Sind die verschiedenen Arten von Gehülfen zum Zweck einer angemessenen Strafbestimmung gehörig von einander unterschieden?

III. Ist die Gradation der Strafen gehörig beobachtet?

Die erste Frage bezieht sich auf die §§. 118. und 119, die es zur Regel machen, daß das **Zuchthaus** die Gehülfen **nicht** treffen könne, sondern dieses, wenn es als ordentliche Strafe auf dem beförderten Verbrechen stehe, bey den Gehülfen in Arbeitshaus verwandelt werden solle. — Wenn sich ein Verbrechen seinem Geiste nach von dem andern unterscheidet, wenn nach der Eigenthümlichkeit seiner Gattung die Triebfedern, die Art der Willensbestimmung verschieden sind; so ist ein Uebergang von einer Strafart in die andere nöthig. In diesen Gesichtspunkt fällt die Handlung der Gehülfen nicht. Der Gehülfe ist neben dem Urheber Mitursache des entstandenen Verbrechens; der Gehülfe hat, wie der Urheber, eine auf die Entstehung des Verbrechens gerichtete Absicht; der Gehülfe zeigt sich, wie der Urheber, als Feind

des übertretenen Gesetzes, angetrieben durch gleiche oder ähnliche rechtswidrige Neigungen, Begierden und Leidenschaften. Er unterscheidet sich von dem Urheber dadurch, daß er weniger zur Existenz des Verbrechens beiträgt, als dieser und daß er indirecte (durch Beförderung der Handlung des Urhebers) auf das Verbrechen hinwirkt, während die Wirksamkeit dieses eine unmittelbar auf das Verbrechen selbst gerichtete (directe) Wirksamkeit ist. Dieses macht einen Unterschied in der Bestrafung, aber nur in dem Grade derselben. Da die Handlung des Urhebers mit der des Gehülfen in einem Hauptgesichtspunkt sich vereinigt, so muß natürlich die Strafart beider gemeinschaftlich seyn. In Ansehung einiger Verbrechen erkennt dies der Entwurf selbst an, wie bey dem Gehülfen des Hochverraths (§. 430), des Majestätsverbrechens (§. 540), der Brandstiftung (§. 777), des Todschlags (§. 836), gewissen Arten von Verfälschung

(§. 1195). Allein da die Beyhülfe als solche bey allen Verbrechen denselben Hauptcharakter hat und sich zu der Handlung des Urhebers überall gleich verhält, so entdeckt sich kein Grund, warum bey den genannten Verbrechen die Strafart des Urhebers beybehalten, bey den übrigen aber in eine andere verwandelt wird. Die geringere Strafbarkeit dieser Verbrechen selbst rechtfertigt dieses nicht. Geringere Strafbarkeit berechtigt und verpflichtet nur zu einem verhältnißmäßig geringeren Grad der Strafe, welcher sich hier ohnehin von selbst giebt, sobald nur überall die Strafe der Gehülfen in gehörigem Verhältniß zur Strafe des Urhebers bestimmt ist. — Nur in Ansehung eines Gehülfen bey einem Kapitalverbrechen muß die Strafart verschieden seyn; aber blos aus dem Grunde, weil jede Todesstrafe zu hart ist für einen Gehülfen, weil es insbesondere in einer guten Gesetzgebung nur Eine Art der Todesstrafe geben kann, und

daher die Nothwendigkeit einen geringeren Grad der Strafe anzuwenden, hier die Nothwendigkeit einer andern Strafart begründet.

Ich wende mich zur zweiten Frage. Der Verf. unterscheidet I.) diejenigen, die **vor** der Vollbringung die Beyhülfe geleistet haben, und zwar entweder 1) durch eine Beyhülfe, wodurch die Haupthandlung **unmittelbar** befördert wird; oder 2) durch eine solche, die nur **mittelbar** oder nur durch **Nebenhandlungen** die Hauptthat befördert, von denjenigen II.) welche bey Begehung der Missethat Hülfe leisten. Auch diese theilen sich wieder in zwey Klassen 1) in solche, die einen Theil der **Haupthandlung** entweder **selbst verrichten**, oder doch **unmittelbar** befördern; 2) solche, die nur **Nebenhandlungen** des Verbrechens vornehmen oder **unmittelbar** befördern.

Diese Eintheilung, nach welcher der Grad der Strafbarkeit bestimmt werden soll, ist

schon darum verwerflich, weil eine jede Abtheilung, mit der sich kein bestimmter Begriff verknüpfen, die daher auch in der Anwendung sich nicht wieder erkennen läßt, schlechthin unhaltbar ist. Was sind das, muß man fragen, für Handlungen des Gehülfen, die **vor** der Vollbringung geschehen, aber nur **mittelbar**, nur als Nebenhandlungen die Haupthandlung befördern? was sind die der Vollbringung vorhergehenden, die Haupthandlung des Verbrechens **unmittelbar** befördernden Handlungen der Gehülfen? Die Worte des Entwurfs deuten auf eine Grenze hin, aber bestimmen sie nicht. A zeigt den Ort, wo sich der zu Ermordende aufhält. B spricht dem Mörder Muth ein, C giebt ihm das Messer, womit der Streich geführt werden soll, D macht es scharf, E giebt den Strick, womit nöthigenfalls das Schlachtopfer gebunden werden kann, F die Leiter, auf welcher eingestiegen wird. Nun zeige man, aber aus Gründen,

durch Anwendung bestimmter Begriffe, wer von diesen mittelbar, wer unmittelbar die Hauptthat im Voraus befördert, wessen Handlung eine befördernde Haupthandlung oder Nebenhandlung ist.

Neue Bedenklichkeiten drücken die Unterscheidung der gleichzeitigen Gehülfen. — Hier sind Gehülfen, die einen Theil der Haupthandlung selbst verrichten, solchen die nur Nebenhandlungen verrichten entgegengesetzt. Soll der Begriff: Haupthandlung, so bestimmt werden, daß er durch genaue Merkmale begrenzt ist, so kann darunter nur die Handlung, wodurch das Verbrechen selbst hervorgebracht wird, verstanden werden. Dann kommen aber auf Gehülfen immer nur Nebenhandlungen und ein Gehülfe, der einen Theil der Haupthandlung verrichtet, ist ein Widerspruch, weil ein solcher das Verbrechen selbst unmittelbar mit vollbringt und also nothwendig Miturheber ist. Allein wahr-

scheinlich nennt es auch der Verf. eine Haupt-handlung, wenn einer den Schrank aufbricht, aus dem der andere stiehlt, wenn einer die gestohlenen Sachen annimmt und den übrigen Kammeraden zum Wegbringen zureicht, oder den Menschen festhält, auf den von dem andern der tödliche Streich geschieht. Da bringe man nun aber solche Handlungen unter einen klaren, bestimmten Begriff, und gebe an, welches die Merkmale der Nebenhandlungen sind, damit man in der Anwendung beurtheilen könne, wo jene aufhören und diese anfangen. Man wagt nicht das mindeste, wenn man behauptet, daß dieses unmöglich ist. Denn die Grenzen dieser Handlungen fliessen in der Natur zusammen; der Unterschied ist absolut relativ. Die Worte: **mittelbar** und **unmittelbar**, die auch bey dieser Klasse von Gehülfen eine Rolle spielen, leiden gleiche Bedenklichkeiten und lassen noch überdies eine große Lücke offen. Denn da die

Klassifikation blos bis zu denjenigen Gehülfen herabsteigt, welche Nebenhandlungen des Verbrechens unmittelbar befördern, so sind diejenigen, die solche Nebenhandlungen mittelbar befördern ausser dem Gesetz und der Strafe. Wenn A die Leiter hält auf welcher der Mörder einsteigt, und nun ein Retter herbeyeilt um den A wegzureissen und dem Mörder das Einsteigen unmöglich zu machen, aber B, ein anderer Gehülfe den A beschützt, so findet sich für B als Gehülfen keine Strafe, eben so wenig als für denjenigen, den der A festgehalten hat, damit nicht er selbst und mit ihm die Leiter wanke. Denn das Einsteigen ist offenbar eine Nebenhandlung, wer die Leiter hält, befördert sie unmittelbar, wer den Leiterhalter hält oder ihn im Halten beschützt, befördert das Einsteigen mittelbar.

Daß auf die Eintheilung in Haupt- und Nebengehülfen (socius principalis, minus principalis) keine Rücksicht genommen ist,

hat darin seinen Grund, weil der Verf. den Beförderer, den man Hauptgehülfe nennt, unter die Urheber zählt, wie man aus andern Schriften desselben weis. Die Einwendungen die gegen diese Behauptung gemacht werden, zu wiederholen, ist hier nicht der Ort.

Was nun die Strafbestimmung selbst als Gegenstand der dritten Frage anbetrift, so ist es etwas auffallend, daß dieser Entwurf, der sonst fast überall nur relativ bestimmte Strafen hat, hier absolut bestimmte Strafen androht, ein Drittel, zwey Drittel, ein Viertel, die Hälfte, bey einem Fall ein Drittel oder Viertel (§. 102). Daß dieses absolut bestimmte Strafen sind, ist klar. Denn wenn 8 bis 12 Jahre dem Urheber bestimmt sind, so kann unter der Hälfte der ordentlichen Strafe als Strafe für einen gewissen Gehülfen, nichts als der halbe Theil der 8 Jahre verstanden werden, welche gerade 4 Jahre betragen und auf welche nun allein erkannt werden kann,

ohne daß dem Richter Raum für sein Ermessen gelassen wäre. So wenig auch der Gesetzgeber mit willkührlichen Strafen verschwenderisch seyn darf, so darf er doch bey solchen Handlungen, die ihrer Natur nach sehr mannigfaltige und wichtige Abstufungen zulassen, ohne daß sie im allgemeinen erschöpft werden könnten, nicht anders als durch Bestimmung der Art der Strafen und des höchsten und geringsten Grades derselben seine Drohung bestimmen, wenn er nicht bey aller sonstigen Gelindigkeit in Dracos Fußtapfen treten will. Wie sehr kann nicht eine und dieselbe Art der Beyhülfe, durch den Grad des geleisteten Beystandes, die Größe des Beytrags zur Vollendung und des Maas der subjektiven Illegalität sich modificiren! Was mag also der Grund seyn, daß dieser Entwurf dem Urheber, dessen Handlung doch niemals so vielfache Modifikationen zuläßt als die Hand-

lung seines Gehülfen, zuweilen eine 4 — 8 jährige, 8 bis 12 jährige Strafe u. s. w. androht, während der Gehülfe ohne Rücksicht auf die individuellen Momente der Strafbarkeit, blos nach der einmal bestimmten Strafe seiner Art behandelt werden soll? warum ist in diesem Betracht die Strafe des Gehülfen ungleich härter, als die Strafe des Urhebers? Der Entwurf selbst scheint auf dieses Unverhältniß hinzudeuten. Denn er schickt wenigstens im Fall des §. 106 der bestimmten Drohung: „ein Viertel der ordentlichen Strafe" die Worte: „in der Regel" voran, wodurch dem Richter ein Wink gegeben wird, sich nicht zu gewissenhaft an die Strafbestimmung zu halten, woraus denn aber freylich die Folge entsteht, daß nun dieser Richter, dem nicht gesagt ist, welches die Ausnahmen sind und wie weit er in der Abweichung gehen darf, ganz nach Belieben die Strafe zu bestimmen Gewalt und Befugniß hat.

Dritte Abtheilung.

Von den in diesem Entwurf aufgenommenen Strafen (§. 128 — 168.)

I.

Todesstrafe.

Bey keinem Theile dieses Entwurfs fühle ich mich so sehr von widerstreitenden Empfindungen bedrängt, als bey dem Kapitel über die Strafen überhaupt *). Ich übersehe die Reihe der hier angegebenen Strafen: ich werde nicht durch qualvolle Todesarten beleidigt; ich finde keine Confiscation, die mit dem Schuldigen zugleich die Unschuld trifft; ich

*) Abtheil. I. Kap. IV.

finde nach dem Muster der Leopoldinischen Gesetzgebung, die Geldstrafen nicht mehr in der Reihe der bloßen Erwerbmittel für den Staat; ich sehe keine Landesverweisung mehr, von welcher Raynal *) so kräftig sagt, sie sey eben so unvernünftig, als ein Gesetz, welches dem Bürger, dessen Hund wüthend geworden, die Befugniß gebe, ihn in dem Hause seines Nachbarn zu verbergen. Ich finde dies und wünsche meinem Zeitalter Glück, in welchem solche Wahrheiten endlich die Herrschaft errungen haben. Ich lese den Anfang dieses Kapitels; er erklärt (§. 128), daß Todesstrafen nur auf den Fall der äussersten **Nothwendigkeit** eingeschränkt seyn sollen, und ich finde von neuem Ursache zu jener Freude; denn ich erwarte, die Todesstrafe wird in gerechtem Ebenmaaße mit den Verbrechen ste-

*) Aufsätze für Regenten und Unterth. a. d. Franz. Nürnb. I. Th. S. 186.

hen, wird selten gebraucht und nur auf Missethaten von höchster Strafbarkeit mit Wahl und Behutsamkeit eingeschränkt seyn. Aber ich lese weiter und erstaune und finde mich versucht zu fragen: ob ich wirklich in dem Anfange des neunzehnten Jahrhunderts lebe? ob aus derselben Hand, welche die menschlichen Worte niederschrieb: „die Todesstrafen „wollen Wir nur auf den Fall der äussersten „Nothwendigkeit beschränken", die folgenden Gesetze entspringen konnten? Alle Gesetze aller Völker, welche durch die Verschwendung mit dem Blute ihrer Unterthanen berühmt geworden sind, beschränken doch ihre Todesstrafen auf bestimmte Voraussetzungen, bezeichnen doch selbst genau die Schlachtopfer, die von der Hand der Gerechtigkeit fallen sollen. Hier ist es anders: hier ist die Todesstrafe als ein Act der **Gerechtigkeit** aufgehoben und als ein Act der **Willkühr** constituirt; als Todesstrafe vernichtet und als **Mord** geheiligt. — Doch

ich will muthig die Regungen des Herzens unterdrücken, um nicht das Gesetz zu verletzen, das ich mir selbst auferlegt habe. Hier sind die Worte der Verordnung:

§. 129.

„Die Todesstrafe soll gegen Hochverräther, „Mörder, Todtschläger, Aufrührer und „Brandstifter nur dann erkannt werden, „wenn Verbrecher dieser Art in Gefäng„nissen und Zuchthäusern nicht so verwahrt „werden können, daß dadurch die nahe „Gefahr entfernt wird, sie möchten sich „in Freyheit setzen und solche Verbrechen „noch ferner begehen.“

§. 130.

„Als Fälle dieser Art sind anzusehen, „wenn solche Verbrecher einen so starken „Anhang haben, daß zu befürchten ist, „ihre Anhänger möchten sie von den Straf=

„orten, wohin man sie bringen könnte, „befreyen, oder wenn die Anzahl der eben„gedachten Verbrecher in einem hohen „Grade zunimmt, oder überhaupt, wenn „ein Missethäter dieser Art so beschaffen „ist, daß jede andere Strafe nicht im „Stande ist, den Staat und Unsere ge„treue Unterthanen gegen ihn in Sicher„heit zu setzen."

„Nur wenn der Staat im **Stande der „Nothwehr** ist, nur dann soll der Richter „Blut vergiessen". Diese Worte sind das Thema, das diese §§. exponiren: denn, wohl zu merken, in diesem Entwurf ist auf **kein Verbrechen** der Tod als ordentliche **Strafe** gedroht. Zuchthaus auf Lebenszeit oder auf eine gewisse Anzahl Jahre steht als höchste Strafe auf den im §. 129 benannten Verbrechen. Da glaube ich nun, Folgendes erinnern zu müssen:

1) Der Fall der Tödtung eines Unterthanen von dem Staat, wenn sich dieser gegen ihn in dem Zustande der Nothwehr befindet, gehört so wenig in einen Strafcodex, als die Bestimmung des Falls, wenn das Militair auf einen tumultuirenden Pöbel Feuer geben, oder den Rebellen, der an dessen Spitze steht, niederhauen soll. Hier kann von keiner Strafe die Rede seyn. Oder was versteht man unter Strafe?

2) In einem auch nur einigermaaßen wohleingerichteten Staat, in einem Staat, wo nicht alle Fugen der höchsten Gewalt auseinander getrieben sind, wo die Polizey nur einigen guten Willen, die executive Macht nur einige Kräfte hat, in diesem kann der Fall niemals vorkommen, daß er mit einem Unterthan, den er schon in seine Gewalt bekommen hat, in dem Zustand der Nothwehr stände, sich vor ihm oder seinem Anhange nicht anders sichern könnte, als durch

den Tod. Ein Staat, der so schlecht disponirt wäre, könnte sich die Mühe, eine Criminalgesetzgebung zu schaffen, immerhin ganz ersparen. Was würden ihm ein Paar Gesetze helfen? Hätte der Entwurf blos von dem Hochverrathe, blos von dem Tumult gesprochen, nun! so könnte ich mir doch noch die Möglichkeit eines solchen Nothstandes denken, wenn ich gleich den Grund der Wirklichkeit nicht zu begreifen vermöchte; ich wüßte wenigstens, wie ein Staat, der mit einem schon gefangenen Hochverräther oder Aufrührer im Stand der Nothwehr zu seyn behauptete, diese Handlung beschönigen würde. — Aber eines Mörders, eines Todtschlägers, eines Mordbrenners, soll sich ein Staat nicht erwehren können? Bey Hochverrath und Aufruhr läßt sich noch scheinbar sagen: der Tod des Rädelsführers zerreißt die Bande, wodurch das Complott zusammenhing; diese Verbrechen setzen Talente, große Schlauheit oder großen Muth

wenigstens in dem Anführer voraus; ist daher das Haupt des ersten gefallen, so wird nicht leicht ein anderes Oberhaupt sich finden, und ohne Oberhaupt ist die Ausführung solcher Verbrechen in der Regel nicht zu denken. Aber diese Ansicht bey Mord, Todtschlag, Mordbrand? diese Ansicht nur in irgend einem Falle als möglich zu denken? Ich gestehe gern, wenn ich einmal bey diesen Verbrechen diese Grundsätze annehmen könnte, so würde ich consequent seyn; ich würde bey allen Verbrechen ohne Ausnahme, bey Diebstahl, Raub, Nothzucht u. s. w. sagen: Die Strafe des Verbrechens ist Zuchthaus, Gefängniß rc. auf so oder so viel Jahre; aber wenn der Fall kommt, daß man sich vor dem Verbrecher nicht anders sichern kann, so mag man ihn enthaupten.

„Aber", erwiedert mir der Verfasser, „wenn nun die nahe Gefahr da ist, daß sich

„diese Verbrecher in Freyheit setzen möch-
„ten *)?“

Darauf antworte ich:

3) wenn darunter, wie die Worte zu erkennen geben, zunächst der Fall des Durchbrechens und Entfliehens zu verstehen ist, so enthält jene Bestimmung ein schreckliches Argument. Die Möglichkeit, Gefängnisse und Zuchthäuser so anzulegen, daß das Entfliehen, wo nicht durchaus, doch beynahe unmöglich ist, hat die lebendige Erfahrung gelehrt, und vor ihr muß die Trägheit mit ihrem gewöhnlichen Einwand: das läßt sich nicht thun! verstummen. Was in Amerika geschehen ist, das weiß gewiß jeder Mensch, den das Menschliche angeht **). Die Bestimmung in einem Gesetzbuch: Todesstrafe, soll keine ordentliche

*) Worte des §. 129.

**) Vergl. Howard's practisches System, auf die Gefängnisse in Philadelphia angewandt. A. d. Engl. Leipz. 1797.

Strafe seyn, aber der Verbrecher soll getödtet werden, wenn die nahe Gefahr der Befreyung eintritt, heißt daher, in eine verständliche Sprache übersetzt, eigentlich folgendermaaßen: „Einen Menschen tödten, ist „unrecht, kann nur in der höchsten Noth „geschehen und soll keine ordentliche Strafe „seyn. Weil aber unsere Zuchthäuser und „Gefängnisse und Polizeyanstalten so schlecht „sind, daß der Fall einer nahen Gefahr der „Befreyung, also der höchsten Noth, ein„treten kann, und es doch leichter und we„niger kostspielig ist, einem Menschen den Kopf „herunter zu hauen, als gehörige Anstalten „zu treffen, die jenen Fall der Noth unmög„lich machen — so mag man den lieber „schlachten, den man, leider! ohne Gefahr „nicht füttern kann.“ Gewiß, in das Gesetzbuch eines gerechten und weisen Fürsten gehört eine solche Rede nicht!

Der Verf. will in dem folgenden Paragraphen (130) die Fälle angeben, „wann die nahe Gefahr, die Verbrecher möchten sich in Freyheit setzen vorhanden ist." Er rechnet dahin 1) wenn sie einen zu starken Anhang haben; 2) wenn die Anzahl der Verbrecher in einem hohen Grade zunimmt, und endlich — 3) wenn ein Missethäter so beschaffen ist, daß man sich durch eine andere Strafe nicht vor ihm sichern kann. — Wenn hier nicht so große Irrthümer die ganze Aufmerksamkeit auf sich zögen, so würde ich von dem unbegreiflichen Widerspruch dieser aufgestellten Unterarten mit der Gattung reden, unter die sie subsumirt werden sollen; so würde ich den undenkbaren Gedanken rügen, der sich das große Ueberhandnehmen der Verbrecher einer gewissen Art als einen Fall denkt — in welchem die nahe Gefahr eintritt, daß der jetzt bestrafte Verbrecher sich befreyen werde. Aber weg mit diesen Kleinigkeiten!

Also: 4) sobald man den zu großen Anhang des Verbrechers als einen Grund betrachtet, den zu tödten, den das Gesetz eigentlich nicht des Todes würdig erkennt, so denkt man wieder in derselben Maxime, die ich in der vorhergehenden Einwendung auszusprechen versucht habe. Sobald der Staat weiß, der Verbrecher habe einen großen Anhang, so muß seine Thätigkeit völlig gelähmt, er muß ganz unpolizirt sein, wenn er nicht einmal zu einer Anstalt fähig ist, ein Gefängniß gegen die Nachstellungen oder die offene Gewalt einer Rotte Bösewichter zu sichern. Eine gute Criminalgesetzgebung ist ohne eine gute Criminalpolizey undenkbar; ein weiser Regent, der seinem Volk eine verbesserte Criminaljustiz geben will, der weiß auch, daß er einer energischen, klug organisirten Polizey bedarf, die der Criminaljustiz vorarbeiten, sie unterstützen und gleichen Schritt mit ihr halten muß. Das wußte Leopold als er in Toscana die Cri-

minalgesetzgebung reformirte; das weiß auch **Maximilian Joseph.** Sein Gesetzbuch bedarf daher keiner Bestimmungen, die geradezu auf eine schlechte Polizey berechnet sind, bedarf keiner Gesetze, die man auf die Voraussetzung des bösen Willens, oder der Unwissenheit und Ohnmacht der übrigen Gewalten gründet. — Auch erlaube ich mir dabey nur noch eine Frage: ist die Polizey eines Staats so elend, daß sie sich nicht die Gefangenschaft eines Verbrechers gegen dessen Anhang sichern kann, wie wird sie sich die Hinrichtung des Verbrechers gegen dessen Anhang sichern können? *) — Nur auf dem Wege der gehei-

*) Diese Frage ist um so bedeutender, wenn man bedenkt, daß nach dem Criminalprozesse dieses Entwurfs auch die Todesstrafe nur nach einer ordentlichen Untersuchung erkannt werden kann; daß der Verbrecher nach gesprochenem Todesurtheil in ein besseres Behältniß gebracht wird, drey Tage zur Bekehrung bekommt, und auch drey Tage zu erhält, wenn er mit Regulirung seiner Geschäfte nicht fertig werden kann, und

men Executionen. Ja geheime Executionen! Dahin führt die Consequenz, dahin — wo die Nerone, die Caligula's waren.

5) „Wenn die Anzahl der Verbrecher dieser Art in einem hohen Grade zunimmt.“ Man hält den Tod für ein härteres Uebel, als Beraubung der Freyheit. Man muß daher einem Verbrecher denselben nur darum zufügen, weil er ihn durch die Strafbarkeit seiner Handlung verdient hat. Daß aber zu-

auch noch längere Zeit, wenn er etwa zur christlichen Religion übergehen will. §. 2784. und folgende. Alles das kann der Staat — derselbe Staat, der diesen Menschen blos darum hinrichtet, weil er keine Kraft hat, ihn gegen den Anhang im Gefängnisse zu halten. Unter dieser Voraussetzung würde ich das Gesetz nicht unerwartet finden, welches erklärte, man solle den Verbrecher in das Zuchthaus bringen, sobald man ihn sicher bis auf den Richtplatz gebracht habe. Denn daß man dieses könnte, wäre der auffallendste Beweiß, daß der angegebene Rechts-Grund zur Tödtung nicht vorhanden sey.

fällig neben dem Verbrecher andere sich befinden, welche sich eben dieser Handlung schuldig gemacht haben, kann doch wohl die Strafbarkeit jenes nicht erhöhen? Nein; nun worin liegt denn der Grund des Rechts, jenem das Leben zu nehmen? darin, weil man einmal sein Blut braucht zum psychologischen Experiment für Andere; weil die Zuckungen seines Körpers, die Verzerrungen seines abgeschlagenen Hauptes des Pöbels Nerven durchschüttern, der ihm etwan nachfolgen könnte in seinem Verbrechen. Man tödtet ihn nicht zur verdienten Strafe, nein, man bestraft in ihm die andern, die auch dieses Verbrechens schuldig wurden; man bestraft ihn für den Zufall, der auch andere, in demselben Zeitraum, zu Verbrechern machte. So nagelt der Landmann den Raubvogel an die Thür seiner Scheune, nicht zur Strafe, sondern zum Scheusal für andere seines Gleichen.

Ich will nicht weiter gegen die einzelnen Theile dieser Verordnung streiten. Es giebt Einwendungen, die sie in ihrem Grunde untergraben und vernichten.

6) Ein Gesetz, das den Verlust des wichtigsten Guts eines Unterthanen von der **Willkühr** abhängig macht, das es der absolut gutdünkenden Beurtheilung der Richter überläßt, ob der Verbrecher sterben soll, ein solches Gesetz paßt nur in die Legislation eines wilden Tyrannen, der durch seine Gesetze sich Gelegenheit zu geben sucht, einst, wenn er Lust hat, unter dem Schein des Rechts zu morden, nicht aber in das Gesetzbuch eines weisen und gerechten Fürsten, in das Gesetzbuch von **Maximilian Joseph**. Will ein Gesetzgeber die Todesstrafe nicht aus seiner Gesetzgebung verbannen (und er wird es schwerlich können und dürfen), so muß er, um gerecht zu seyn, genau die Merkmale des Falls bestimmen, in welchem diese Strafe

eintreten soll, so daß dem Richter blos die Vergleichung des vorkommenden einzelnen Falls mit dem gesetzlich benannten und die Subsumtion desselben unter das Gesetz überlassen bleibt. Es wäre daher schon vollkommen jenem Vorschlag der Stab gebrochen, wenn er auch nur dabey stehen geblieben wäre, dem Richter die Hinrichtung im Fall eines starken Anhangs oder des Ueberhandnehmens der benannten Verbrechen zu erlauben. Denn wann ist der Anhang so stark, daß man befürchten muß, er werde den Verbrecher befreyen? Wie stark muß er seyn, um gefährlich zu seyn? Welches sind die Conjuncturen, unter denen er es ist? Das überläßt Euch das Gesetz, ihr Richter, zu arbitriren, Eure Combinationsgabe, Eure Bänglichkeiten, Eure Launen, Euer böser und Euer guter Wille hat einen weiten Spielraum gefunden. Wann kann man denn sagen, ein Verbrechen hat

sehr überhandgenommen? wie vielmal muß es in einer Zeit begangen werden, wenn man dies mit entscheidenden Gründen sagen will? wo ist der Anfang, wo ist die Grenze? Werdet nicht schüchtern, Ihr Richter, wenn Ihr nach diesem Gesetz einst ein Todesurtheil dictirt! Das Gefühl, der gesunde Menschenverstand wird es Euch schon eingeben, wohin Ihr die Würfel werfen sollt, damit sie richtig auf Tod oder — 12 Jahre Zuchthaus fallen. — Aber nicht genug, Ihr seyd noch weiter privilegirt. Ihr dürft „Tod" aussprechen „überhaupt, wenn ein **Missethäter** die„ser Art so beschaffen ist, daß jede andere „Strafe nicht im Stande ist, den Staat „und die getreue Unterthanen gegen ihn „in Sicherheit zu setzen." Wann dieses alles der Fall sey, das sagt der Gesetzgeber nicht; das werdet Ihr Euch ja schon selbst zu sagen wissen! — Und so hat denn dieses Gesetzbuch zwar die Todesstrafe aufgehoben;

es hat bey keinem Verbrechen gewagt, dieselbe als ordentliche Strafe zu bestimmen; aber es hat in die Hände der richterlichen Willkühr die Macht, zuweilen nach Gutbefinden zu tödten, niedergelegt. Man hat sich bey so vielen Gelegenheiten des Wortes Justiz-**Mord** bedient. Kann es für diese Tödtung einen passendern Namen geben?

7) Die ganze Bestimmung widerspricht der Natur der Strafgesetzgebung und dem Wesen der Strafgerechtigkeit überhaupt. Ihre Function besteht darin, daß sie die **bürgerliche Strafbarkeit** der rechtswidrigen Handlungen abwägt und beurtheilt; daß sie nach dem Grade dieser Strafbarkeit eine bestimmte Summe von Uebeln festsetzt, um dadurch einerseits das Volk von der Unterlassung möglicher rechtswidriger Handlungen abzuschrecken, andererseits den Richter zu verhindern, damit er nicht über oder unter dem Maaße der an der bestimmten Handlung sich zeigenden

Strafbarkeit eine Strafe bestimme. Darin kommen alle Systeme über Strafrecht und Strafgesetzgebung mit einander überein, wenn sie gleich in den Gründen und der Eigenthümlichkeit der Ansichten von einander abweichen. Aber in allen diesem wird man durch diese Stellen irre gemacht. Als ordentliche Strafe ist angenommen bey dem Hochverrath (nach §. 426) öffentliche Ausstellung und schwere körperliche Züchtigung am Pranger, nebst ewigem Zuchthause bey schwerer Arbeit; bey dem Todtschlag, die Strafe des Hochverraths, Züchtigung am Pranger ausgenommen (§. 820); bey dem Aufruhr in dem Anführer — 12 Jahre Zuchthaus u. s. w. Das kann nichts anders heißen, als: der Verbrecher hat nicht mehr als diese Strafe verdient. Wenn nun also ein anderes Gesetz sagt: bey diesen und jenen zufälligen äusseren Umständen mag man auch den Verbrecher tödten, so hat dieses in einem Criminalcoder

entweder gar keinen, oder nur den Sinn: der Verbrecher soll hier ohne und wider sein Verdienst sterben. Eine Todesstrafe darf man dieses nicht nennen, weil Strafe nur das Uebel heißen kann, das nach der Größe der Uebertretung, nach dem Grade der juridischen Verschuldung, von einem Gesetz angedroht und zugefügt worden ist.

Durch das bisher angeführte sollte weiter nichts, als die Verwerflichkeit dieser Art, den Tod in einem Gesetzbuche zu bestimmen, bewiesen werden. Ob der Tod als Strafe anzuwenden sey, das ist eine andere Frage. Es folgt aber aus jenen Erörterungen (wie ich glaube unbezweifelt) daß der Tod, wenn sich dessen der Gesetzgeber bedienen will, nur als Strafe, und zwar bestimmt, mit Ausschluß aller richterlichen (und auch der oberherrlichen) Willkühr angedroht werden müsse.

Die zweite Bemerkung, die hieher gehört und keines Beweises bedarf, ist: keine grau=

samen **Todesstrafen**! Kein Viertheilen, kein Rad, kein Feuer! Aber nicht blos diese Todesstrafen sind grausam. Jede verdient diesen Namen, die, sie sey auch noch so sehr auf einen gelinden Tod berechnet, doch in ihrer Execution nie so sicher abgemessen werden kann, daß sie nicht in eine qualvolle Todesart übergehen könnte. Zu dieser aber gehört die **Schwertstrafe**, gerade diejenige, die allein in diesem Entwurfe §. 131 gebilligt ist, durch ein Ungefähr, durch ein Zittern der Hand, oft veranlaßt durch den Gedanken: dieses Geschöpf, das du vernichtest, ist Mensch! artete sie schon unzählich oft in ein blutiges Gemetzel aus, das eben so sehr die Menschlichkeit empörte, als die Gerechtigkeit beleidigte. Menschliche Regenten haben sie daher längst aus alten Gesetzen durch neue Verordnungen vertilgt und mit der sicheren Strafe des Beils vertauscht. *) Was mag nun wohl das Schwert

*) z. E. in Dännemark und Holstein.

für sich haben, daß man es hier verjüngt in eine neue Gesetzgebung einführt? Nichts, durchaus nichts anders, als die Gewohnheit. Jede Strafe ist ungerecht, deren Execution die Summe von Uebeln leicht überschreiten kann, welche das Gesetz dem Verbrecher bestimmt hat. Warum ist die russische Knute so barbarisch? Der Gesetzgeber verspricht nur körperliche Züchtigung, und in der Execution giebt er oft den Tod. Die Enthauptung soll nur vernichten; aber das Schwert giebt oft Qualen und Tod, giebt statt eines einfachen Todes einen hundertfachen.

Die Frage über Recht und Zweckmäßigkeit der Todesstrafe überhaupt gehört nicht in diesen Abschnitt. In dem Kapitel: über die zu große Gelindigkeit dieses Entwurfs, werde ich sie nicht vorüberlassen.

II.

Oeffentliche Arbeit.

Nach der Todesstrafe folgt auf der Stufenleiter der Strafen die öffentliche Arbeit. Der Verf. nennt sie blos, ohne irgend etwas darüber zu sagen. Ich denke mir die Strafe der öffentlichen Arbeit als Sclaverey, wo der Verbrecher, als Sclav des Staats, in Eisen eingeschmiedet, zum Besten desselben öffentliche Arbeiten verrichten muß *). Dieser Strafe würde ich in meinem Gesetzbuche nur mit der Bestimmung erwähnen, daß sie blos auf Lebenszeit zuerkannt werden dürfe und Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten mit

*) Die näheren Bestimmungen, so wie auch die Gradationen der Sclavereystrafe übergehe ich hier darum, weil ich dies in dem Entwurfe selbst gethan habe und hier nur das Streitige aus Gründen zu entscheiden suche. Diese Anmerkung betrifft auch die Erörterungen über andre Strafen. —

ewiger Sclaverey gleichbedeutend sey. Denn 1) diese Strafe ist gar nicht darauf berechnet, neben dem Hauptzweck der Strafe zugleich den Nebenzweck der Besserung des Verbrechers zu erreichen; sie ist blos abschreckend. Man kann nicht erwarten, daß ein Mensch, der mit der Schande des Verbrechens bedeckt, vor den Augen des Publicums Sclavenketten geschleppt hat, dessen Gefühl eben durch die Publicität seiner schmachvollen schimpflichen Erniedrigung nothwendig abgestumpft worden ist, jemals wieder sich zum Bessern aufrichten und als nützlicher Bürger in den Schoos der Gesellschaft zurückkehren werde. Wollte er dies auch, würde er es können? Gewiß der Elende, den das Publicum in dem Zustand seiner Erniedrigung immer umher gehen sah, bey welchem das Andenken an seine Schandthat täglich gleichsam wieder verjüngt wurde, — der wird nie hoffen können, von der Gesellschaft wieder als ihr Mitglied anerkannt

zu werden: von ihr ausgestoßen, wird er in neuen Verbrechen seine Erhaltung suchen müssen. Schon aus diesem Grunde muß man diese Strafe blos für diejenigen aufbewahren, deren Verschulden ein der Todesstrafe am nächsten kommendes Uebel fordert *). 2) Ein anderer Grund ist, die Nothwendigkeit, die verschiedenen Strafarten scharf von einander zu unterscheiden, damit dem Volk der Unterschied derselben auch in Ansehung der Qualität der Uebel, die sie enthalten, leicht in die

*) Die höchste Dänische Kanzeley trug in einer trefflichen Vorstellung an Sr Königl. Majestät unter dem 14. Juny 1802 auf eine völlige Abschaffung der Sclaverey an. Vergl. Niemann Blätter für Polizey und Kultur. St. 9. S. 817 ff. Allein die hier entwickelten Gründe beweisen eines Theils nur, wie zweckwidrig es sey, diese Strafe auf bestimmte Zeit und bey geringen Verbrechen anzuwenden, andern Theils, daß bisher nicht hinreichende Anstalten wider die Entweichung der Sclaven vorhanden gewesen seyen. —

Augen springe. Daß zwischen einer gewissen Anzahl von Jahren öffentlicher Arbeit und einer eben so großen Anzahl von Jahren Zuchthaus ein wahrer Unterschied sey, leuchtet nicht leicht ein; man muß erst genau durch den Verstand abwägen, um zu finden, daß öffentliche Arbeit schwerer als Zuchthaus ist. Es ist aber eine ausgemachte Klugheitsregel des Criminalgesetzgebers, nicht nur die Verbrechen nach den verschiedenen Graden der Strafbarkeit wirklich in verschiedenen Graden zu bestrafen, sondern auch diese Abstufungen in den Strafen so zu bestimmen, daß sie selbst dem gemeinen Verstande des Volks als Gradationen einleuchten, daß dieses aus der Strafe sogleich die Verschiedenheit der Schwere der Verbrechen beurtheilen kann. Erblickt es aber verschiedene Strafarten, ohne daß ihm das Verhältniß derselben zu den übrigen einleuchtet, so werden ihm die Strafen als ein Spielwerk der höchsten Gewalt erscheinen

und seine rechtlichen Begriffe über die Schwere der Verbrechen werden sich, zum größten Nachtheil des Staats, verwirren. Mögen 10 Jahre öffentliche Arbeit weit härter seyn als 10 Jahre Zuchthaus; mag man in gerechter Stufenfolge das schwerere Verbrechen mit jener, das geringere mit dieser Strafe belegen; so wird das Volk sich immer zweifelnd nach dem wahren Unterschiede fragen. —

Es lasse daher der Gesetzgeber die Verdammung zu öffentlichen Arbeiten, nur als lebenswierige Strafe zu, zeichne sie dadurch auffallend als die härteste Strafe nächst der Todesstrafe characteristisch aus und schaffe sich in ihr einen passenden Uebergang zu den niedrigeren Strafarten, die eine Stufenfolge in Ansehung der Dauer zulassen. —

III.

Von der Strafe des Zuchthauses.

Die Strafe des Zuchthauses ist unstreitig eine der zweckmäßigsten Strafen. Ihre Hauptgradationen anzugeben war ein Gegenstand dieses Kapitels. Diese Straft läßt sich abstufen I.) in Ansehung ihrer Dauer, und II.) in Ansehung ihrer intensiven Stärke.

Die Hauptgrade des Zuchthauses in Ansehung der intensiven Stärke bestimmt der Verf. nach der Schwere der Arbeit und nimmt zwey Grade an. Aber die nähern Merkmale beyder Grade übergeht er. Er sagt: „schwere Arbeiten sind diejenigen, welche der „Züchtling mit voller Anstrengung seiner „Kräfte verrichten kann, ohne daß darunter „seine Gesundheit leidet.“ „Als leichte Ar„beiten sind solche anzusehen, welche ohne „sonderliche Anstrengung des Körpers gelei„stet werden können (§. 135 und 137.).“

Diese Definitionen sind zwar im Allgemeinen schulgerecht; aber in einer Rücksicht ganz unzureichend, in einer andern vollkommen unbegreiflich. Eine Arbeit kann nach diesen Definitionen auf doppelte Art schwer seyn, 1) ihrer **Gattung** nach, wenn die Arbeit an sich so beschaffen ist, daß sie nur mit ermüdender Anstrengung geschehen kann. Das Marmorsägen, Steinklopfen, Farbereiben ꝛc. kann man in so ferne wohl zu den schweren; das Wolle zupfen, spinnen ꝛc. zu den leichten Arbeiten zählen. Sie kann 2) schwer oder leicht seyn ihrer **Qualität** nach, je nachdem der Verbrecher mehr oder weniger Arbeit zu liefern, längere oder kürzere Zeit zu arbeiten hat. Wer ein Pfund gesponnene Wolle in einem Tage liefern soll, hat eine der Art nach leichte, der Quantität nach sehr schwere Arbeit. Wovon versteht nun der Verf. seine Gradationen? Versteht er sie von der ersten Beziehung, so läßt sich damit der §. 134 nicht

zusammenreimen, nach welchem es von der Beurtheilung der Körperkräfte jedes Verurtheilten abhängen soll, welche Arbeiten er zu leisten habe. Denn spricht das Gesetz und der Richter z. E. auf schwere Arbeit in dieser Bedeutung, so kann höchstens die Wahl unter verschiedenen gleichschweren Arbeiten von einer concreten Beurtheilung abhängen. Soll die letzte Rücksicht den Unterschied bestimmen, so verliert sich ganz alle bestimmte Grenze, weil sich weder im Allgemeinen noch im Besondern mit Bestimmtheit angeben läßt, wie viel mit voller Anstrengung der Kräfte, wie viel ohne sonderliche Anstrengung von diesem oder jenem Menschen geleistet werden könne. —

Mir scheint, daß blos die **Gattung** der Strafarbeit selbst den Unterschied bestimmen könne, daß in dem Gesetzbuche oder doch in der Zuchthausinstruction, die Arten von Ar-

beiten, die zu den schweren oder zu den leichten gehören, aufgezählt werden müssen; daß aber, wenn den Gesetzen gemäß auf schwere oder auf leichte Arbeit erkannt worden ist, in jedem einzelnen Fall durch Sachverständige unter Mitwirkung der Obrigkeit zu bestimmen sey, welche Art von schwerer oder leichter Arbeit der Züchtling zu verrichten habe. Bey dieser besondern Anordnung ist denn natürlich auf Kräfte, Gesundheit, Geschicklichkeit rc. des Züchtlings Rücksicht zu nehmen. —

Der §. 136, nach welchem der Züchtling, der zu schweren Arbeiten verurtheilt ist, von Zeit zu Zeit auch zu öffentlicher Arbeit, ausser dem Zuchthaus angehalten werden soll, läßt sich gar nicht billigen. Denn dadurch würden nicht nur die Grenzen der Zuchthausstrafe und der öffentlichen Arbeit in einander fließen, sondern der Staat würde auch dem Zweck der Zuchthausstrafe entgegen arbeiten. Das Zuchthaus soll strafen, aber diese Strafe

ist auch zugleich, wenigstens wenn sie auf eine bestimmte Zeit erkannt wird, auf Besserung als untergeordneter Nebenzweck berechnet; wie läßt sich aber dieser als erreichbar annehmen, wenn man durch das Herausführen zur öffentlichen Arbeit den noch übrigen Funken der Schaam und des Ehrgefühls unterdrückt? Am allerzweckwidrigsten erscheint diese Bestimmung bey dem nur auf bestimmte Zeit condemnirten Verbrecher: er soll wieder in die Gesellschaft zurückkehren; und — man veranstaltet eine fortwährende Erneuerung seiner Schande! — Nur in schlechtgeordneten Zuchthausanstalten führt man ohne Unterschied die Züchtlinge auf die Gassen, nur da, wo man nicht weiß, was ein Zuchthaus seyn soll. Ich berufe mich auf das Zuchthaus in Pennsilvanien, und auf die neuern Werke über Zuchthäuser.

Dagegen glaube ich folgendes vorschlagen zu können.

1) Alle die auf ewig in das Zuchthaus condemnirt sind, führe man jährlich vor das Publicum und stelle sie an den Pranger mit einer Tafel vor der Brust, die ihr Verbrechen und die Jahre anzeigt, welche sie schon gesessen haben. Die Lebenslänglichkeit der Freyheitsstrafe erscheint dadurch in ihrer vollen Schrecklichkeit und Lebendigkeit, und wird dadurch in ihrem gehörigen Contrast gegen die zeitige Strafe an der Freyheit dargestellt, ohne doch den Verbrecher zu martern. Bey Unterlassung dieser Anstalt verschwindet dem Volk leicht der Unterschied zwischen ewigem und temporärem Zuchthaus, es vergißt den Missethäter und mit ihm die Schrecklichkeit der Strafe, die er leidet. „Was ist es denn „auch, kann das Volk zu sich sagen, ob man „auf 15 Jahre oder auf immer in dem Zucht„haus lebt? Wer 15 Jahre ertragen hat, „erträgt auch die übrigen. Die Gewohnheit „thut viel und macht endlich zum Bedürf-

„nisse, wogegen sich anfangs die Seele mit „allen Kräften sträubte.“ Durch diese Betrachtungen, die ein jeder vernehmen kann, der auf die Urtheile des Volks horcht, verliert der höchste Grad der Zuchthausstrafe seine schreckende Kraft und fließt mit andern Graden unmerklich zusammen. Der Staat muß daher zu der lebenswierigen Zuchthausstrafe noch ein Nebengewicht hinzu fügen; muß durch ein auffallendes äusseres Merkmal diesen Grad von den übrigen absondern.

Aber 2) bey allen, die nach einer gewissen Zeit in den Schoos der bürgerlichen Gesellschaft zurückkehren sollen, lasse man durch Zurückgezogenheit das Andenken an ihre That verdunkeln, damit nicht die Verachtung und der Abscheu ihrer Mitbürger mit voller Kraft sie empfange, wenn sie als bessere Mitglieder in den Staat wieder eintreten sollen. —

Was die Dauer der Zuchthausstrafe anbetrifft, so muß es unverbrüchlicher Grundsatz

des Gesetzgebers seyn, dieselbe nie unter 4 Jahren zuzuerkennen. Ein Verbrecher, dessen That nur eine weniger als 4jährige Zuchthausstrafe angemessen ist, gehört dem Besserungshaus oder dem einfachen Gefängnisse an. Werden geringere Verbrechen in das Zuchthaus eingespert, so wird dadurch 1) die Moralität dieser Verbrecher gefährdet; 2) werden diese, wenn sie neben den groben Verbrechern eingespert leben müssen, zu hart bestraft und ihre Ehre zu sehr befleckt; 3) verschwindet die Gradation der Strafen, verwirren sich die Urtheile des Volks über die Proportion zwischen Strafe und Verbrechen, entstehen nothwendig Zweifel über die Gerechtigkeit der Strafjustitz, wenn das Volk in einem und demselben Haus den Bösewicht neben dem Urheber einer geringen Uebertretung wohnen, beyde mit gleicher Hauptstrafe ihr Verschulden büssen sieht.

IV.

Arbeitshaus (oder Besserungshaus.)

Diese Strafe wird §. 132 genannt, ohne daß sie irgendwo näher bestimmt wäre. Aber sehr oft wird in diesem Entwurfe auf sie erkannt, und gilt ihm als eine zwischen dem Zuchthaus und dem Gefängniß mitten inne stehende Strafe.

Neben dem Zuchthaus, als einer besonders schweren Criminalstrafe, muß zugleich eine gelindere Arbeitsanstalt bestehen, die obgleich ebenfalls zur Strafe für Verbrechen bestimmt, doch nur den geringern Verbrechen aufbehalten ist. In dieser Anstalt muß zwar ebenfalls der Verbrecher, so wie der Züchtling in dem Zuchthause, arbeiten; aber sie darf, welches ihr Hauptmerkmal ist, nicht mit Ehrlosigkeit verbunden seyn, darf den Sträfling nicht mit den schweren Zuchthausarbeiten beschäftigen und muß, (eben weil sie genau den Sträfling von dem großen Criminalver-

brecher unterscheiden und die Ehre nicht aufheben soll) in einem von dem Zuchthause völlig abgesonderten Gebäude errichtet seyn. Ich nenne diese Anstalt, mit andern, das Besserungshaus.

Der Verf. nennt sie Arbeitshaus, und da er nicht näher bestimmt, was er unter diesem Haus verstehe, so muß man demselben den gewöhnlichen, bisher gangbaren Begriff von Arbeitshaus beylegen. Unter diesem aber versteht man den Ort, in welchem Vagabunden, Müssiggänger oder auch blos Arme mit Arbeit beschäftigt und respective zu denselben angehalten werden. Wenn dies ist, so nimmt der Verf. an, der Staat solle die geringere Verbrecher in diesem Hause der Vagabunden rc. einsperren und sie daselbst zu Zwangsarbeiten anhalten. Aber sollte sich dies rechtfertigen lassen? sollte man nicht mit leichter Mühe zeigen können, daß zwar neben dem Zuchthaus das Besserungshaus bestehen,

dieses aber von dem Arbeitshaus schlechterdings (und zwar nicht blos in dem Namen, sondern nach dem Ort und dem Gebäude) getrennt seyn müsse? Diese Fragen beantworten sich bejahend aus folgenden Gründen.

1) Es ist höchstungerecht einen Schuldigen neben einen Unschuldigen einzusperren. Der in das Besserungshaus zu verurtheilende ist Verbrecher, wenn gleich weniger strafbarer Verbrecher als der Züchtling; der Vagabund, der Müssiggänger, der Arme sind gar nicht Verbrecher: jener soll bestraft werden, nicht diese. Was geschieht also, wenn man diese juridisch so ganz verschiedene Personen neben einander in eine und dieselbe Anstalt bringt? Man ehrt durch eine solche Gesellschaft den Verbrecher, während man den Nichtverbrecher dadurch schändet; man vernichtet dadurch in dem Gedanken an Besserungshaus die Idee einer Strafanstalt, macht aber diejenigen, die darin nicht gestraft werden

sollen und dürfen, gleichwohl den Verbrechern gleich; man verwirrt und vermischt also in dem Volk alle rechtlichen Ideen, gewöhnt es, die juridisch unsträflichen Handlungen oder bloses Unglück sich als gleich zu denken mit der Missethat oder zwingt ihm das Urtheil ab: der Staat ist ungerecht oder blind in Vertheilung seiner Strafen. Was urtheilt man von der Verbindung einer Armen- und Waisenanstalt mit der Zuchthausanstalt, wie es noch z. B. in Frankfurt am Main und andern Orten der Fall ist? was von der Einsperrung der Wahnsinnigen und Rasenden in demselben Hause, in dem man die Züchtlinge verwahrt? Es ist bekannt; man erklärt es für einen traurigen Ueberrest finstrer Tage, für ein schreiendes Unrecht, das aufgeklärte Staaten schon getilgt haben oder zu tilgen wenigstens bereit sind.

2) In einem wohlgeordneten Staat dürfen Verbrecher nach überstandener Strafzeit

nicht ihrem Schicksale überlassen werden, ohne daß der Staat (der sich etwa damit begnügt, sie die Urphede schwören zu lassen, und dabey denkt: thun sie es wieder, so können wir ja von neuem strafen!) sich mit Bedacht die Frage vorlege: was soll nun aus den Menschen werden, die entweder schon vor der Strafe nicht im Stande waren, sich zu nähren, oder denen jetzt, wo sie der Welt verächtlich oder fremd geworden sind, die Subsistenz erschwert worden ist? wie können sie wieder am besten in die Welt eingeführt, wie kann ihnen durch ehrliche Thätigkeit ihre Existenz erhalten, und überhaupt der Staat gegen neue Anfälle von ihnen gesichert werden? — Die Anstalten dazu, deren Nothwendigkeit der Entwurf selbst (§. 152 — 158) anerkennt, dürften wohl als die zweckmäßigsten folgende seyn: — Wenn ein Verbrecher aus dem Zuchthaus oder Besserungshaus wieder entlassen wird, oder sonst eine schwere Strafe ausge-

standen hat, so muß er die Lebensart, durch die er künftig sich zu ernähren gedenkt und den Ort seines künftigen Aufenthalts angeben. Vermag er dieses nicht, so erhält er in einem dazu **bestimmten Orte** (ich nenne ihn noch nicht) Beschäftigung und steht unter fortdaurender Aufsicht der Polizey, welche dahin zu sehen hat, daß er sich nicht der Unthätigkeit oder Liederlichkeit ergebe, oder sich ohne ihre Erlaubniß aus seinem Wohnort entferne. Thut er eins oder das andere dennoch, so wird er in jenem **Orte** so lange **verwahrt**, bis sich bestimmte Gründe zu seiner Besserung zeigen. — Zeigt der zu Entlassende bestimmt und befriedigend an, wovon er sich ernähren werde, so wird er an den Ort, wo er sich hinfort aufhalten will, gebracht und der unmittelbaren Obrigkeit desselben vorgestellt. Diese hat die Verbindlichkeit, ihm zu seinem Fortkommen behülflich zu seyn, ihm Gelegenheit zur Ausübung eines Gewerbes zu ver=

schaffen, dabey aber auch auf sein Betragen aufmerksam zu seyn. Der Entlassene darf sich ohne Erlaubniß der Obrigkeit nicht von seinem Aufenthaltsort entfernen, und ist, sowohl wegen der Entfernung, als auch aus Rücksicht auf seine zu beobachtende Aufführung, der Aufsicht einiger unbescholtenen Männer des Wohnorts anzuvertrauen. Wenn er aus Arbeitsscheu oder Hang zum unordentlichen Leben nicht arbeitet oder sich in der Absicht nicht wieder zurückzukehren, ohne Erlaubniß der Obrigkeit, von seinem Aufenthaltsorte entfernt hat; so wird er in das oben erwähnte Haus abgeliefert und auf so lange, wie vorhin bestimmt ist, daselbst zur Arbeit angehalten. — Der Staat bedarf mithin eines Orts, in welchem er dem schon bestraften, also nicht mehr strafbaren ehemaligen Verbrecher nöthigenfalls sein Unterkommen geben und sich vor ihm sichern kann. Jene Maasregeln sind eben so nothwendig und politisch

als gerecht. Welches könnte der Ort seyn, dessen ich oben erwähnte? das Arbeitshaus; wenn man nicht etwa für diese Classe von Menschen noch ein besonderes Haus errichten will. Setzt man nun aber das Besserungshaus als Strafanstalt in das Arbeitshaus selbst, so bringt man die merkwürdige Erscheinung hervor, daß eben derselbe, der vielleicht vor einiger Zeit in diesem Haus seine Strafe überstanden hat, nun von neuem, obgleich unter einem andern Titel in dasselbe gebracht und darin festgehalten wird. Dies ist aber eben so ungerecht gegen den ehemaligen Verbrecher, als es nachtheilig ist in Beziehung auf die Urtheile des Volkes. Besteht hingegen neben dem Besserungshaus das Arbeitshaus als besonderer Aufenthaltsort für Menschen, die ohne Verbrecher zu seyn, durch Unthätigkeit, Brodlosigkeit oder Vagabundenleben dem Staate gefährlich sind, dann findet der schon bestrafte, aber der Faulheit und

dem Vagabundenleben hingegebene Unterthan in dem Arbeitshaus, als einem nicht für die Strafe, sondern für den Unterhalt des ehemaligen Verbrechers und die polizeyliche Sicherung des Staats bestimmten Ort, seine gehörige Stelle und die Grenze zwischen der Strafe und der Sicherung, sind durch den **Ort** selbst auf das schärfste gezogen.

Also: **Zuchthaus**, **Besserungshaus**, **Arbeitshaus** sind drey verschiedene, durch **Ort** und ihre **Bestimmung** abgesonderte Anstalten und müssen da seyn in jedem Staat, der seine Unterthanen durch eine gerechte Criminal- und zweckmäßige Polizeyverfassung beglücken will. In dem Bayrischen Staat, unter einem **Maximilian Joseph**, wird man nicht sagen: solche Absonderungen sind unthunlich, weil sie zu **theuer** sind, sondern man sagt: das ist Recht, das ist Pflicht, also müssen die Kosten sich schon finden. Und wie könnte Bayern um die Einrichtung sol-

cher Straf- und Sicherungsorte verlegen seyn? Seine Klöster werden sich mit leichter Mühe in Straf- und Sicherungsanstalten verwandeln lassen — ein Vorschlag, den schon Howard den Klösterreichen Staaten gegeben hat. —

V.

Einfache Gefängnißstrafe.

Es war eine die Humanität Josephs II. entehrende Verordnung, welche die Todesstrafe aufhob und an ihrer Stelle eine lebenswierige, unendlich qualvolle Gefangenschaft setzte. Jede Gefängnißstrafe ist unpolitisch, sobald sie nur straft, ohne daß bey der Art ihrer Zufügung zugleich Nebenzwecke denkbar sind. Es ist gar keine Kunst, Uebel zu erfinden, welche durch ihre Schwere vor dem Verbrechen Furcht erwecken. Eine Gesetzgebung, die blos diesen Gesichtspunkt faßt, geräth in das grausame Gebieth des Terrorismus, so wie eine

Gesetzgebung, die den Nebenzweck der Strafen hauptsächlich verfolgt und darüber den Hauptzweck, die Abschreckung durch die Drohung des Gesetzes, vergißt, zu einer feigen Weichlichkeit herabsinkt, die das Verbrechen auf Kosten des Staats gutmüthig begünstigt. Die Klugheit des Criminalgesetzgebers zeigt sich darin, wenn er die Uebel so zu wählen und mit den Verbrechen so zu verknüpfen weiß, daß sie durch ihre Drohung ein schreckender Bewegungsgrund zur Unterlassung des Verbrechens sind, andern Theils aber in der Execution zu Mitteln für die Erreichung anderer, von dem Strafzwecke selbst verschiedener, Zwecke dienen. Die möglichen Nebenzwecke der Freyheitsstrafe können seyn, Sicherung vor dem bestraften Verbrecher, Abschreckung andrer durch den unmittelbaren Anblick der Leiden des Verbrechers, Besserung des Verbrechers durch Gewöhnung an Arbeit und Ueberwindung der

Trägheit, endlich Besserung des Verbrechers durch Erweckung des eigenen Nachdenkens. Die Nebenzwecke der ersten Art liegen der öffentlichen Arbeit zum Grunde; die Gefängnißstrafe muß hauptsächlich berechnet seyn auf den letzten. Schon darum kann man dem Entwurfe nicht wohl beystimmen, wenn er es in Ansehung jeder Gefängnißstrafe zum Gesetze macht, daß der Gefangene mit angemessener Arbeit zu beschäftigen sey, ihm jedoch kein genaues Maas von Arbeit, das er täglich liefern soll, vorgeschrieben werden, ihm auch die Wahl der Arbeit freygelassen werden solle (§. 139. 140.). Ueberhaupt ist diese Bestimmung aus folgenden Gründen zu mißbilligen:

1) Da sie den Gefangenen von einem bestimmten Maas der Arbeit freyspricht und es daher seiner Willkühr überläßt, wie viel er arbeiten will (denn anders lassen sich die Worte: es solle ihm kein genaues Maas der

Arbeit vorgeschrieben werden, nicht erklären), so kann ein solches Strafgefängniß dem Verbrecher eben kein Lehrmeister in der Arbeitsamkeit seyn und, da ihm gleichwohl ein Mittel der Zerstreuung wider die Langeweile gegeben ist, so wird das vorzüglichste Schrekken des einsamen Gefängnisses aufgehoben und das in sich selbst Zurückgehen, das reuige Nachdenken über die begangenen Handlungen (wozu der Verbrecher durch die Einsamkeit seines Gefängnisses eingeladen, durch den Stachel des Unmuths und der Langeweile getrieben wird) größtentheils verhindert. Durch jene Einrichtung der Gefängnißstrafe wird sie daher nicht blos in ihrem Hauptzweck (der Abschreckung), sondern auch in ihren Nebenzwecken beschränkt und ist darum bey den wenigsten Vergehen passend.

2) Die Gefängnißstrafe bedarf einer zweckmäßigen Abstufung ihrer Grade, um die

Vergehen selbst in ihren verschiedenen Abstufungen proportionirt bestrafen zu können. Unsre bisherigen Strafsysteme modificiren blos nach der größern oder geringern Unannehmlichkeit des Orts, der guten oder schlechten Kost u. s. w. Diese Rücksichten können freylich das Gefängniß erleichtern oder erschweren und es darf ein Gesetzgeber sie nicht übersehen. Aber sie sind doch weiter nichts als **Erschwerungen** und **Erleichterungen**. Eine Abstufung, die nicht blos durch die verschiedenen Grade der **Intensität** der **Leiden** bestimmt, sondern auch **zugleich** auf **Nebenzwecke** berechnet ist, muß sich dem Gesetzgeber mehr empfehlen. Eine solche dürfte wohl die folgende seyn: a) der **schwerste** Grad der einfachen Gefängnißstrafe ist, wenn der Verbrecher in dem einsamen Gefängniß zu **bestimmten Zwangsarbeiten angehalten wird**. Er ist der schwerste: denn mit der Einsamkeit des Gefängnisses und der Beschränkung

der Freyheit verbindet sich als besonderes Uebel der Zwang zur Arbeit. Er ist auf Nebenzwecke berechnet: einmal auf die Erweckung des Nachdenkens durch die Einsamkeit, sodann auch auf Gewöhnung zur Arbeit und Thätigkeit. Immer bleibt diese Gefängnißstrafe gelinder, als Besserungshaus; weil durch die Entfernung von andern Verbrechern die Ehre noch mehr als bey dem Besserungshause geschont wird, anderer Punkte zu geschweigen. b) Der **mittlere** Grad der Gefängnißstrafe ist einsame Einsperrung, ohne **Zwangsarbeit**. Sie hat blos die Erweckung des Nachdenkens zum Nebenzweck, und gerade darum, damit dieser am sichersten erreicht werde, wird alle Arbeit entfernt. Die blos geistige Arbeit des Nachdenkens und der Reue soll den Sträfling allein beschäftigen. c) Der **gelindeste** Grad ist die einsame Einsperrung, mit der Erlaubniß zu freywilligen Arbeiten. Dieser Grad ist ge=

linder, als der angegebene zweite, weil dem Verbrecher die Arbeit nicht als Last, sondern Erhohlung von dem Leiden der Einsamkeit zugelassen ist. — Warum sollte man in dem Strafsystem nur den letzten Grad annehmen? —

Aus der Natur der Gefängnißstrafe ergeben sich folgende Hauptrücksichten:

1) Sie werde nie auf Lebenszeit erkannt: denn diese enthält eine zwecklose Grausamkeit.

2) Sie werde nie über vier Jahre erkannt. Eine zu lange Einsamkeit führt zur Stumpfheit oder zur Verzweiflung und wenn sie gar mit Geschäftslosigkeit verbunden ist, so entwöhnt sie von der Arbeit selbst; erzeugt Arbeitsscheue und Trägheit. Das Gefängniß ohne alle Arbeit darf daher nicht einmal auf 4 Jahre, sondern **höchstens** auf 1 Jahr zugelassen werden.

Es folgt daraus:

3) Verschiedene Verbrechen aus Fahrlässigkeit, und überhaupt alle diejenigen geringern Verbrechen, die nicht sowohl aus bösem Willen, als aus Leichtsinn und heftigen, nicht an sich bösartigen, Leidenschaften entspringen, bey welchen also nicht sowohl eine positive rechtswidrige Neigung zu überwältigen, als das Nachdenken zu erwecken ist, werden am passendsten mit Gefängnißstrafe bedroht. —

VI.

Von körperlichen Züchtigungen.

(§. 141 — 144.)

Nur einfache körperliche Züchtigung. — Zufügung vorübergehender Schmerzen ohne Verstümmelung und bleibenden Nachtheil an der Gesundheit, ohne Gefahr des Lebens: dies sind die nothwendigen anerkannten Hauptrücksichten eines Gesetzgebers bey den körperlichen Strafen. Auch dieser Entwurf hat sie anerkannt.

Er billigt blos **Ruthenstreiche** auf den entblößten Rücken; läßt aber in ausserordentlichen Fällen auch Stockschläge zu, „**wenn ein** „**besonderer Grund eintritt, Ruthenstreiche** „**in Stockschläge zu verwandeln** (§. 144).“

Es ist sehr anzurathen, daß ein Gesetzbuch nur **eine Art** körperlicher Züchtigung und ins besondere nur Ruthenstreiche aufnehme. Ruthenstreiche vereinigen alle Vorzüge körperlicher Strafen. Sie sind eine sehr schmerzhafte, und durchdringende Strafe, sie sind auch zugleich unter allen am wenigsten der Gesundheit gefährlich. Stockschläge sind schmerzhafter, durchschüttern den ganzen Körper und sind eben darum viel leichter der Gesundheit nachtheilig. Neben den Ruthenstreichen noch Stockschläge einführen, ist zwecklos und zweckwidrig. Mit jenen reicht man völlig aus, da sie sich sehr leicht abstufen, und nach den besondern Graden der Strafbarkeit des Verbrechens modificiren lassen.

Ueberdies erscheint die Mannigfaltigkeit der Strafen als eine tyrannische Willkührlichkeit, sobald sie nicht unbezweifelt als eine wirkliche wesentliche Verschiedenheit in den Augen des Volks sich darstellt, wie ich schon oben bemerkt habe. Ob aber Stockprügel härter sind, als Ruthenstreiche? darüber wird die Empfindung nicht immer mit sich einig seyn. Hätte daher der Verfasser gesagt: nur Ruthenstreiche sollen als körperliche Züchtigungen bestehen, so würde ich ihm freudig meine Stimme gegeben haben. Aber wenn er von Stockschlägen im Fall der **Nothwendigkeit** einer **Verwandlung** der Ruthenzüchtigung spricht, so gestehe ich, daß ich ihm nicht zu folgen vermag, weil ich nicht begreifen kann, wie jemals der Fall vorkommen könne, wo **Ruthenstreiche** in **Stockschläge verwandelt** werden müssen. *) Unwillkührlich finde ich

*) Besonders wenn man die §. 355 — 357 damit vergleicht.

mich im Geiste in die Periode versetzt, wo das Bayrische Gesetzbuch, das diesen §. aufnahm, seine Commentatoren gefunden hat. Wie da Compendien, Systeme und Commentare auf diesem §. 144 sich tummeln! Da sagen einige: dieser §. rede von dem Fall, wenn an dem Orte keine Ruthen zu bekommen sind. Andere wenden dagegen ein, daß es da, wo man Stöcke hat, auch Ruthen gebe, also vielmehr der Fall dieser sey — wenn zufällig zu viele Verbrecher auf einmal für die Ruthen bestimmt seyen, wo man denn, der Veränderung wegen, Stöcke zu appliciren habe. — Nein, sagt eine dritte Parthey, — wenn die ratio legis, aus welcher einem gewissem Verbrechen Ruthen angedroht sind, ganz hinweg fällt, denn kommt die Verwandlung der Ruthen in Stöcken vor. Sonderbar! spricht eine vierte, wie man es übersehen konnte, daß wenn kein ratio zu Ruthenstreichen da ist, unmöglich eine ratio

zu Stockschlägen da seyn kann, also unsres Bedünkens nach, müsse eine eigenthümliche Krankheit des Verbrechers, eine Idiosynkrasie, die sich gerade mit Ruthen nicht verträgt, der Fall des Gesetzes seyn. Aber endlich tritt nach langen Kämpfen ein Reformator des peinlichen Rechts auf, der, indem er alle Vorgänger zertritt, diesen Knoten lößt. „Ein Gesetzgeber, so deducirt er, der vorsichtig für die künftigen Geschlechter, sorgt, wird selbst Gesetze für solche Fälle geben, die nur **denkbar** sind, wenn er gleich selbst ihre **Möglichkeit** noch nicht begreift. Aus diesem Standpunkt betrachte man diesen §. und man wird finden, daß er in thesi sehr richtig sey, wenn gleich die hypothesis noch nicht eingetreten ist und ich selbst nicht einsehe, wenn sie einmal eintreten werde!“ —

Aber ich wende mich aus der Zukunft wieder auf die Gegenwart. —

Der Verf. nimmt drey Grade der körperlichen Züchtigung an: die schwerste, welche in dem vollen Maase besteht, die der individuelle Verbrecher ertragen kann, die mittlere, welche in zwey Drittheil, die leichte, welche in einem Drittheil der ganzen Portion, die er tragen könnte, besteht.

Dabey verordnet er, ohne eine gewisse Anzahl Streiche, als das maximum festzusetzen, daß in jedem einzelnen Fall das Ermessen eines beeydigten Wundarztes, die Anzahl Streiche bestimmen solle, die auf die zuerkannte größte, mittlere oder leichte Züchtigung kommen sollen. Würde einer der zwey letzten Grade zuerkannt, so soll der Wundarzt zusehen, wie viel Streiche der Verbrecher nur immer ertragen kann, und nach der Summe dieses maximi sollen nun die zwey Drittheil oder das eine Drittheil berechnet werden. So human diese Bestimmung scheint, so grausam ist sie, so widersprechend dem Zweck

einer Gesetzgebung. Welch ein exorbitantes Gesetz, das überall in jedem einzelnen Fall die Bestimmung des Maases der Strafe — dem Gutdünken eines Wundarztes überläßt, ohne ihm die geringste Grenze vorzuschreiben, ohne ihm nur einen Leitfaden in die Hand zu geben! ein Gesetz, welches den Wundarzt gewissermaßen zum Gesetzgeber und zum Richter macht, in einer Sache, wo es auch dem Verständigen und Kenntnißreichen so leicht möglich ist, entweder die Grenzen weit zu überschreiten oder weit von ihnen entfernt zu bleiben, wo keine festbestimmten Grundsätze der Arzney- und Wundarzneykunde in concreto leiten können, wo also die Laune und beliebiges Gutdünken, um nichts von dem bösen Willen zu sagen, über das Mehr oder Weniger willkührlichen Einfluß haben kann. Welche wunderbare Variationen wird man nicht über das Maas der Züchtigungen in Bayern finden, wenn diese Bestimmung

bleibt! In dem einen Gericht werden vielleicht 300—400 Streiche als maximum in der Regel seyn, weil der dortige Wundarzt als ehemaliger Compagnie-Chirurg von den Spießruthen seine Regel abstrahirt; in einem andern nur 150, denn der dortige Chirurg hat die Erfahrung, daß einmal ein robuster Mensch unter dem Staupbesen nach 200 Streichen die Epilepsie bekommen hat; an einem dritten Ort hat der Wundarzt keine Erfahrungen darüber gesammelt, Richters Wundarzneykunde schweigt hierüber und kein anderes Buch sagt ihm, wie viel Streiche mit dieser oder jener Körperconstitution im Verhältniß stehen, aber er ist ein rauher Mann und dictirt daher, wenn nicht besonders auffallende Körperschwäche ihn warnt, 300 Streiche; ein vierter in gleichem Fall mit diesem, aber empfindsamer, räth auf 100 und so ferner. Ich lasse es unentschieden, ob eine so veränderliche Justiz, ob eine Justiz,

die durch den Tod und die Amtsveränderung eines Chirurgus Revolutionen erleiden würde, den Namen Justiz verdienen könne. So viel weiß ich, daß es in Algier, Fezzan u. s. w. bey körperlichen Züchtigungen eben so gehalten wird, mit der kleinen Veränderung, daß in der Person des **Alkaiden** zugleich die Function des Amtschirurgus vereinigt ist. —

Man erräth sehr leicht, was den Verf. zu jener Bestimmung bewogen habe. Er sah ein, daß eine und dieselbe Anzahl Schläge vielen unschädlich, manchen gefährlich seyn könne. Er wollte eine wahre Gleichheit in den Strafen durch scheinbare Ungleichheit einführen; aber durch die ergriffene Ausflucht hob er eine gesetzliche Ungleichheit, durch eine gesetzlose Ungleichheit auf. Es läßt sich meines Erachtens der Vortheil einer gesetzlichen Bestimmung mit der nothwendigen Gleichheit vereinigen.

Auf vorgängigen Rath einer medicinischen Facultät bestimme der Gesetzgeber eine gewisse Anzahl Streiche als das Maximum der Ruthenzüchtigung. So viele Streiche müssen das höchste Maas der körperlichen Züchtigung ausmachen, als ein gesunder Mensch, von gewöhnlicher Constitution ohne dauernden Schaden an der Gesundheit zu ertragen im Stande ist. Hundert und Fünfzig Ruthenstreiche dürften wohl nach diesem Gesichtspunkte sich festsetzen lassen *). Nur in seltenen, ausserordentlichen Fällen wird von einer Regel, die nach jenem Gesichtspunkte be-

*) Globig und Heister nehmen an, daß der stärkste Mensch 100 Stockschläge und 200 Ruthenschläge oder Peitschenschläge, seiner Gesundheit unbeschadet, ertragen könne. Abhandlung über die Straf-Ges. S. 74. — Allein was der stärkste Mensch aushalten kann darf nicht zur Regel gemacht werden, weil sonst diese Regel so oft Ausnahme leiden müßte.

stimmt ist, eine Ausnahme nöthig seyn, wenigstens sind durch eine solche gesetzliche Regel die gröbsten Verirrungen der Willkühr, die in ihr einen Leitfaden findet, unmöglich gemacht. — Aber für jene Ausnahme muß doch auch gesorgt werden. Es ist also die Bestimmung nöthig, daß das höchste Maas der Züchtigung nie ohne vorgängige Untersuchung eines Wundarztes vorgenommen werde, mit dem Zusatz, daß wenn der Wundarzt einen Umstand entdecken sollte, der ihn Gefahr für die Gesundheit besorgen lasse, der Richter des Orts den Bericht des Wundarztes an ein medicinisches Collegium einzusenden habe. Kann die gesetzliche Anzahl Streiche nicht auf einmal zuerkannt werden, so ist sie zu theilen und getheilt zu verschiedenen Zeiten zuzufügen, jedoch muß alsdann von der ganzen Portion eine bestimmte Zahl nachgelassen werden, weil sonst die theilweise

Zufügung theils aus psychologischen, theils physischen Ursachen eine Erschwerung seyn würde. Widerspricht die Züchtigung dem Gesundheitszustande gänzlich, so tritt Verwandlung derselben ein.

Es bleibt noch eine Frage übrig. Sollte es nicht gut seyn, ausser der durch die Zahl der Streiche bestimmten Stuffenfolge, noch eine andere Abstufung der körperlichen Züchtigung anzunehmen, welche durch das Schimpfliche oder nicht Schimpfliche derselbe bestimmt würde? Mir wenigstens dünkt es, daß man der entehrenden Körperzüchtigungen, im Gegensatze derjenigen, die blos vorübergehende Schmerzen bewirken, nicht wohl entbehren könne. Der Gesetzgeber muß zuweilen der nothwendigen Abstufung der Verbrechen wegen, mit lebenswierigen Beraubung der Freyheit oder andern schweren Hauptstrafen vorhergehende bürgerliche Züchtigung verbinden, wie dies auch zuweilen, jedoch nicht immer,

am passenden Ort, in diesem Entwurfe geschehen ist. Straft man nun diese groben Verbrecher mit derselben Art körperlicher Züchtigung, mit der man den kleinen Verbrecher bestraft, so entsteht ein Mißverhältniß. Die einfache Körperzüchtigung wird dadurch bald den Character einer entehrenden Strafe in dem Urtheile des Volks annehmen und daher der Gesetzgeber, wenn er sie als Hauptstrafe wegen eines geringen Verbrechens zuerkennt, seinen Zweck verfehlen. Jeder, der nur einigermaßen die Geschichte des menschlichen Geistes beobachtet hat, wird darin mit mir übereinstimmen und daher gern meine Behauptung unterschreiben: niemals darf eine Strafe, mit der man geringere Verbrechen straft, auch nur als Nebenübel bey einem groben Verbrechen angewendet werden. Ich glaube daher den durch den Henkerknecht zu exequirenden Stau-

penschlag, als qualificirte körperliche Züchtigung bey einigen schweren Verbrechen anrathen zu müssen, deren Hauptstrafe lebenswierige oder sonst langwierige Strafe an der Freyheit ist, die aber wegen einer erschwerenden Nebenrücksicht noch ein Nebenübel erfordern.

VII.
Von den Geldbußen.
(§. 145 — 146.)

Diese Verordnungen, welche die Geldbußen nur zu einem Entschädigungsfond für diejenigen bestimmen, welche durch Verbrechen beschädigt worden sind, sind im wesentlichen aus Leopolds Toscanischem Gesetzbuche genommen und verdienen an sich Billigung. — Indessen könnte wohl noch zweckmäßiger bestimmt werden: daß die Geldbußen (die übrigens nur in den seltensten Fällen und bey ganz geringen Vergehen angewendet werden dürfen) in einen öffentlichen Fond für Straf-

und Sicherungsanstalten fallen sollen. Das gehässige Licht, das auf den dem Fiscus oder der Amtskasse zufallenden Geldbußen liegt, zeigt sich bey einer zu diesem Zweck bestimmten Geldstrafe ebenfalls nicht. Indessen müssen locale Bedürfnisse entscheiden. —

VIII.

Von den Ehrenstrafen, insbesondere der Ehrlosigkeit.

(§. 147 — 149.)

Der Verf. nimmt im Ganzen vollkommen richtig zwey Gattungen Ehrenstrafen an, Demüthigungen und Infamie und als Demüthigungen nennt er §. 132. „Verweis, „Abbitte, Wiederruf, öffentliche Ausstellungen „am **Pranger** oder **Strafpfahl.**" Die Kirchenbuße dürfte wohl auch in einer Criminalgesetzgebung unter den demüthigenden Strafen ihre Stelle verdienen. Bey einigen Verbrechen wenigstens ist sie die passendste

Strafe, wie im besondern Theile gezeigt werden soll. Sodann begreift man nicht, wie der Verf. den **Pranger** mit dem Strafpfahle für gleichbedeutend nehmen und jenen, im Gegensatz von entehrenden Strafen, zu den blos demüthigenden rechnen konnte. Bedient er sich des Wortes **Pranger** ohne weitere Bestimmung, so verweißt er uns ganz natürlich an den Begriff, den man bisher mit diesem Worte verband. Unter **Pranger** (numellae) verstehen aber alle Gerichte und Criminalisten aller Territorien Deutschlands die öffentliche Ausstellung des Verbrechers durch den Henkerknecht, und setzen ihn als eine **entehrende** Strafe dem blos demüthigenden und beschimpfenden Strafpfahle (gleichbedeutend mit einfachen Halseisen) entgegen.

Ich gehe zu wichtigern Betrachtungen.

Ganz übereinstimmend mit der Vernunft, hebt der §. 147 die Ehrlosigkeit als selbst-

ständige Strafe auf d. h. er erklärt, Ehrlosigkeit soll nur in Verbindung mit andern Strafen, welche den Verbrecher aus dem Publicum entfernen und unschädlich machen, statt finden. Ehrlosigkeit als selbstständige Strafe zu erkennen, heißt den Verbrecher mit der Nothwendigkeit strafen, von neuem Verbrechen zu begehen. Da aber der Entwurf diesen Grundsatz anerkannte, so widerspricht er sich auffallend selbst, wenn der §. 149 auch nach überstandener Strafe der öffentlichen Arbeiten und des Zuchthauses, die Infamie fortdauern läßt und dem Verbrecher die Wiedereinsetzung in die Rechte des guten Namens erst denn verspricht „**wenn er durch „ein gutes Betragen beweiset, daß er eine „solche Wiedereinsetzung verdiene.**“ Also ein Verbrecher, noch mit der Last der Infamie beladen und dadurch ausgestoßen von der menschlichen Gesellschaft, dadurch in einem Zustande der Freyheit wieder geschenkt, wo

sie ihm keine Mittel giebt, durch Rechtlichkeit sich mit dem beleidigten Staat wieder auszusöhnen — ein solcher wird in die bürgerliche Gesellschaft frey, das heißt hier, mit der Erlaubniß entlassen, dem Staat bald wieder Gelegenheit zu geben, ihn von neuem einsperren zu können. Macht man nicht das Ende der Hauptstrafe, auch zum Ende der Schande, so hat man ja in der Entlassung des Verbrechers denselben Fall, den man eben durch die Erklärung: Infamie soll keine selbstständige Strafe seyn, vermeiden wollte. Die Zumuthung an einen in der Freyheit lebenden, aber ehrlosen Menschen, er solle erst Beweise seiner Würdigkeit zum guten Namen und zur Ehre geben, um dieselbe wieder zu erhalten, ist daher in der That die Zumuthung, daß ein Widerspruch nicht widersprechen sey. „Ich soll keine Verbrechen begehen, soll mich ehrlich nähren, und erst alsdann, Staat, willst Du mir wieder geben,

was ich doch schon haben muß, wenn ich mich ehrlich nähren soll. Treibe nicht Spott mit dem Unglücklichen! Wäre es nicht bitterer Hohn, wenn Du mich an den Händen und Füßen gebunden, auf den offenen Markt hinwürfest und nun sagtest: ernähre Dich redlich und wenn du das gethan hast, so bindet man Dich los? Nun, ich Ehrloser bin in demselben Fall!" So könnte ein entlassener Züchtling sprechen und ich möchte wissen, was ihm der Staat wohl zu antworten hätte. Ich will den dritten Widerspruch nicht rügen, welcher darin liegt, daß nach §. 148. die Infamie blos die Folge der öffentlichen Arbeit und des Zuchthauses ist, und doch diese Folge noch über die Strafe selbst hinausreichen soll.

IX.

Von dem Verlust des Dienstes, insbesondere von Pönitenzämtern.

(§. 150 — 151.)

Nicht eigentlich zu dem Inhalt dieser §§. selbst, sondern zu dem Inhalt, den sie haben sollten, schreibe ich diesen kleinen Commentar.

Der gegenwärtige Entwurf enthält nämlich in dem angewandten Theile eine besondere Art von Amtsentsetzung, die ich hieher, als an den gehörigen Ort der Prüfung ziehen will. Dieser Entwurf kennt unter andern die Umsetzung von einem Amt in das andere, die Ertheilung eines geringer besoldeten Amtes, als Strafe. Von den Amtsverbrechen heißt es überhaupt §. 635: wer seine Amtspflichten überschreite, solle in minder beträchtlichen Fällen mit der Entziehung des Gehalts auf ein halbes, oder nach Umständen ein ganzes

Jahr, „in Fällen mittlerer Art *) auf einen andern Dienst, der um die Hälfte geringer ist" versetzt werden. Mit dieser Strafe werden Erpressungen der Beamten (§. 648), mit ihr wird der Beamte bestraft, der sich hat bestechen und dadurch verleiten lassen, vorsätzlich eine Ungerechtigkeit, Partheilichkeit oder Pflichtwidrigkeit zu begehen (§. 653). Mit dieser Strafe wird bedroht der Dieb an der ihm anvertrauten Amtskasse und so weiter.

1) Ist es nicht wahre Schändung eines Amtes, wenn es zur Strafe für einen Verbrecher gebraucht wird? Ein Staatsamt, das als solches Ehre haben und Ehre geben soll, und das zugleich eine Galeere ist, auf die man Schurken schmiedet — das ist ein Gedanke, der Grauen macht. Ein Staat, in welchem dieses Gesetz gilt, kann mit Sicher-

*) Ich kann mich nicht enthalten, die Leser auf die grenzenlose Unbestimmtheit im Vorbeygehen wieder aufmerksam zu machen.

heit annehmen: wer sich um ein gering besoldetes Amt bewirbt, der ist ein Niederträchtiger, der nur Gelegenheit zu Verbrechen sucht. Ein ehrlicher Mann wird doch nicht auf einen Posten verlangen, der auch für die Verbrecher bestimmt ist. Man erklärt es für unpolitisch, für eine Entehrung des Soldatenstandes, daß Verbrecher zur Strafe an das Militär abgegeben werden *). Hier setzt man Verbrecher zur Strafe in Staatsämter, zur Zierde und Ermunterung für die würdigen Männer, denen das Glück höher besoldete Aemter vorenthielt, die aber für geringere Belohnung treu dem Staat mit ihren Kräften dienen.

2) Dem Beamten, der gewöhnt an eine größere Besoldung, in ein um die Hälfte geringer besoldetes Amt gesetzt wird, wird nicht

*) Sehr gut beweißt dieses Klein im Archiv Bd 2. Stck 1. Nr. 7.

nur Gelegenheit zur Wiederhohlung gegeben, sondern er wird noch genöthigt, neue Verbrechen in seinem Pönitenzamt zu begehen. Durch seine Versetzung ist ihm von Staatswegen blos die stillschweigende Warnung gegeben, in Zukunft vorsichtiger die Sache zu betreiben.

3) Wenn der Verbrecher gerade ein Amt von der allergeringsten Besoldung hat, wie wird es mit der Verpflanzung in ein um die Hälfte geringeres Amt gehalten werden?

Kein Wort weiter zur Widerlegung! Ich erinnere nur noch, daß diese Pönitenz-Justiz-Aemter, Pönitenz-Finanz-Aemter u. s. w. die **Pönitenz-Pfarreyen**, von denen das Kirchenrecht handelt und gegen die in neuern Zeiten entschieden demonstrirt worden ist, zu ihrem Beyspiele haben.

Vierte Abtheilung.

Von Anwendung der Strafen überhaupt.

(§. 159 — 183.)

Die Verordnungen über die öffentliche Vollziehung der Strafen, die Vollstreckung derselben am Ort der begangenen That, und über ihre Beschleunigung (§. 159 — 165) werden im Ganzen nicht leicht einer Bedenklichkeit unterworfen seyn. Auch ist die Verbindlichkeit zur Anzeige der begangenen Verbrechen, welche die §. 166 — 170 sanctioniren, als glückliche Verbesserung eines längst anerkannten Mangels in unserer Criminalgesetzgebung zu betrachten. Indeß kann ich doch einiges

nicht unerinnert lassen. Der §. 166, da er von der Anzeige der Verbrechen überhaupt spricht, könnte leicht den Mißverstand veranlassen, als wenn er auch von der Anzeige noch künftiger Verbrechen handelte. Bestimmt würde es heißen: „so sind Unsre Unterthanen „schuldig, alle begangenen Verbrechen, deren „Wissenschaft sie erlangt haben, sobald als „möglich — anzuzeigen.“ In den Anfangsworten: „da wir überzeugt sind, daß Ge„wißheit der Strafen am besten künftige „Verbrechen verhüte“, ist das Wort künftig, ein Pleonasmus, weil man begangene Verbrechen nicht verhüten kann. Die unterlassene Anzeige **schwerer** Verbrechen wird mit 3 — 6 Wochen Gefängniß, die unterlassene Anzeige **geringerer** mit einem gerichtlichen Verweis geahndet (§. 168 — 169). Die Ausdrücke **geringere, schwere** Verbrechen sind durchaus relativ und müssen näher bestimmt, oder vielmehr, es müssen die Verbrechen an-

gegeben werden, die zu der einen oder der andern Klasse gehören sollen. — Ueberdies müssen wohl einige Personen von der Verbindlichkeit zur Anzeige ausgenommen werden, nämlich die nächsten Verwandten des Verbrechers — sein Vater, seine Kinder, seine leiblichen Geschwister. Der Staat darf keine Zumuthung wagen, welcher die Natur selbst durch die heiligsten und stärksten Gefühle sich entgegen sträubt. Diese Bande des Bluts sind ihm selbst zu wichtig, als daß er zu ihrer Verletzung auffordern dürfte; und er muß sie schon darum ehren, weil sie mächtiger sind, als er. Ein Gesetz, von welchem vorauszusehen ist, daß es in der Regel nur der Böse und Gefühllose befolgen werde, und dessen Verletzung den Beyfall aller Herzen des Volkes hat, kann kein gutes Gesetz seyn. Wird nicht jeder den Sohn als einen Nichtswürdigen verachten, der seinen Vater dem Schwerte der Gerechtigkeit überliefert, um

der Strafe von 6 Wochen Gefängniß zu entgehen? wird nicht jeder den Sohn, der auch noch in dem Verbrecher den Vater ehrt und ein kleines Verbrechen an dem Staate begeht, um nicht ein groſses Verbrechen wider die Natur zu begehen, als ein Beyspiel der Pietät verehren?

Das stärkste Hinderniß der Wirksamkeit der Strafgesetze, ist die Hoffnung der Straflosigkeit. Wenn alle wüßten, daß die Verheißung des Gesetzgebers unbezweifelt in Erfüllung gehen, die Strafe unausbleibliche Wirkung des Verbrechens seyn würde, so wäre die Begehung der Verbrechen nach psychologischen Gesetzen ganz unmöglich. Aber diese apodictische Gewißheit ist unmöglich, so lange der Richter im Staat nicht allwissend und die Polizey nicht allmächtig ist. In dieser nothwendigen Beschränktheit aller menschlichen Anstalten, in der Verborgenheit der

That, in der Klugheit, die sich der Verbrecher zutraut, hierin findet er immer Grund zur Hoffnung und diese Hoffnung wird gerade in dem Momente sich am lebhaftesten zeigen, in welchem der Wunsch, daß sie in Erfüllung gehe, am stärksten ist, in dem Momente, wo sich das Verbrechen mit allen seinen Reitzen zeigt und die Neigung in Entschluß übergeht. Alle Anlockungen zum Verbrechen wären unwirksam, wenn nicht diese Hoffnung der Straflosigkeit ihnen zur Seite stünde. Der Staat wirkt daher offenbar dem Zweck seiner Strafgesetze entgegen, wenn er ausser den Gründen, die durch die Beschränktheit menschlicher Kräfte nothwendig bestimmt sind, in die Wagschale dieser Hoffnung noch neue Gewichte legt. Die **Verjährung** der Verbrechen, für welche einen vernünftigen Grund aufzufinden, unsre Criminalisten sich bisher vergebens bemüht haben, ist in unsrer gemeinen Criminalgesetzgebung ein sehr bedeu-

tendes Gewicht dieser Art: in Bayern wird es nicht seyn, wenn, wie man nicht anders erwarten kann, der §. 171 beybehalten wird. Allein ob nicht die §. §. 172 und 173, in denen die Begnadigung feyerlichst als Palladium dem Verbrecher vorgehalten wird, hundertfältig wiedergeben, was in der Verjährung genommen wurde, das scheint mir keinen Zweifel zu haben. Blos die Abolitionen werden im §. 173 aufgehoben; in §. 172 aber heißt es, der Oberherr werde von seinem Begnadigungsrechte, der Regel nach, keinen Gebrauch machen, wenn nicht das „unbezweifelte Beste des Staats" ihn bewegen sollte, eine Ausnahme von den Gesetzen zu machen. Die Einschränkung der Begnadigung auf den Fall des unbezweifelten Staatswohls ist eigentlich keine Einschränkung, weil sie sich von selbst versteht und ist daher für weiter nichts, als eine einfache Sanction der Begnadigung zu halten.

Das Begnadigungsrecht an sich kommt, wenigstens nach unsrem positiven Staatsrecht, dem Oberherrn unbestritten zu. Es ist nur die Frage: ob es zweckmäßig sey, dieses Recht auszuüben? und dies ist eine Frage, die ich kühn mit, nein, beantworte. Ich will nicht dieses, nein, ausführlich zu beweisen suchen, weil ich nicht wiederhohlen mag, was schon längst so viele weit besser gesagt haben, als ich es zu sagen im Stande wäre. Nur eins will ich herausheben: giebt es denn wirklich einen Fall, wo das unbezweifelte Beste des Staats, das heißt doch nichts anders, als die Erhaltung seines Daseyns oder seines Zwecks, die Begnadigung nothwendig machte? — Er läßt sich denken; aber er läßt sich nicht begreifen, er läßt sich nicht einmal bestimmt angeben. Die Fälle wenigstens, welche von den wenigen Vertheidigern der Begnadigung einstimmig als solche aufgestellt werden, halten die

Probe nicht. Man führt an: 1) „wenn der Verbrecher oder dessen Familie sich besondere Verdienste um den Staat erworben haben.“ So redet die neue Josephinische Gerichtsordnung. Aber dieser Grund ist schon seit dem 15ten Jahrhundert als unpassend verworfen. Schon Macchiavelli eifert wider ihn *). Wie könnten **Verdienste** und **Verbrechen** sich compensiren?

2) „Wenn der Verbrecher noch sehr wichtige Dienste zu leisten im Stande ist.“ Kein Dienst kann je so groß seyn, daß er den Schaden aufwiegen könnte, der aus einer wandelbaren Justiz und aus der Ueberzeugung der Unterthanen entspringt, die Strafgerechtigkeit habe einen Willen über sich, der ihre Strenge brechen könne und auch wolle.

3) „Wenn man weiß, daß der Verbrecher gefährliche Mitschuldige hat und derselbe

*) In seinen Abhandlungen zum Livius.

gleichwohl nur durch das Versprechen der Ungestraftheit zur Entdeckung ihres Namens bewogen werden kann." Der klug inquirirende Richter wird wohl den Staat in diesen Fall nicht setzen; gesteht aber auch einmal der überwiesene Verbrecher seine Mitschuldigen nicht gutwillig, welche er, nach allen Umständen zu urtheilen, wirklich gehabt hat, so darf er mit vollem Recht durch Zwangsmittel zum Geständnisse genöthigt werden, wie selbst Sonnenfels, sonst der kühnste Feind inquisitorischer Zwangsmittel, zugesteht. Und selbst wenn er dann nicht bekennt, so ist nichts unwürdiger und nichts nachtheiliger, als wenn der Staat durch die Begnadigung das Bekenntniß ablegt, daß ein Bösewicht die Verletzung der Gerechtigkeit von ihm ertrotzt habe. Das beste Mittel, ungestraft große Verbrechen zu begehen, ist denn blos, daß sich der Verbrecher mit vielen Mitschuldigen verbindet; geräth er in Inquisition, so läßt er sich

merken, daß er Mitschuldige habe; er verweigert standhaft ihre Namen; — die Belohnung seiner Klugheit ist — Begnadigung. —

In einem Staat, wo noch barbarische Criminalgesetze herrschen, wo die gesetzgebende Gewalt zu schläfrig ist, um blutige Gesetze vergangener Jahrhunderte abzuschaffen, in einem Staate wie England, wo noch auf dem Umhauen eines Kirschbaumes die Todesstrafe steht, in einem deutschen Staat, wo man noch Carls V. peinliche Gerichtsordnung beobachtet; da ist die Begnadigung zu entschuldigen, da ist sie beynahe nothwendig, als eine traurige Nachhülfe der Gesetze, als ein trübseeliges Surrogat der schlafenden Gesetzgebung. Aber in einem Staat, wo die Strafen mild und in gerechtem Ebenmaße mit dem Verbrechen sind, da kann Begnadigung keinen andern Zweck haben, als die Strafgesetzgebung zu schwächen und zu ent-

nerven, da erscheint sie blos als ein Act der oberherrlichen Willkühr, der auch nothwendig der Justiz selbst den Schein der Willkührlichkeit giebt und gegen sie empört, sobald sie in andern Fällen ihre Strenge beobachtet. „Lasset euch, ihr Fürsten, nur einigermaßen merken, daß die Verbrechen Vergebung erlangen können, und daß nicht immer die Strafe ihre unausbleibliche Folge sey; so nährt ihr dadurch den Zunder der schmeichelnden Hoffnung durchzuschlüpfen, ja ihr erreget sogar die Meinung, daß, wer ohne Begnadigung Strafe dulden muß, unrecht leide, und daß die Urtheilssprüche mehr Gewaltthätigkeiten sind, als Handlungen der Gerechtigkeit. Was soll man hernach sagen, wenn der Fürst Gnade erzeigt, das heißt, die öffentliche Sicherheit einer Privatperson aufopfert und durch die Ertheilung einer einzelnen Wohlthat gleichsam allgemein ausrufen läßt, daß Verbrechen ungestraft bleiben sol-

len? Die Gesetze und ihre Handhaber müssen unerbittlich seyn: aber der Gesetzgeber muß mild, nachsehend und menschlich seyn." *).

Hätte der Verf. so wie es die Josephinische Gerichtsordnung thut, namentlich die Fälle angegeben, in welchen allein Begnadigung statt haben könne, so würde der Nachtheil gemildert seyn. Denn alsdann würde die Hoffnung des Verbrechers, der auf Begnadigung ein Verbrechen wagen wollte, durch den Gedanken niedergeschlagen, daß auf ihn kein gesetzlicher Fall der Begnadigung passe. Aber da das „unbezweifelte Beste des Staats" so vielseitig und vieldeutig ist, da jeder weiß, daß der Oberherr allein und unbeschränkt zu beurtheilen habe, was zum unbezweifelten Staatsbesten gehöre, und der Unterthan diesem Urtheil keine Grenze zeichnen könne; so darf ein jeder den §. 172 durch

*) Beccaria §. 20.

die Worte übersetzen: „Wir wollen begnadigen, wenn wir es für gut finden“, und darf daher auch hoffen, daß dieser Fall ihn selbst treffen werde. Wenn einst ein geschickter Fabrikant, der ein gewisses Kunstgeheimniß besitzt, einem Städtchen Brod durch seine Industrie verschaft, und wenn nun dieser mordet, weil er sich in dem Fall des §. 172 glaubt, so nenne man ihn keinen Thoren; wird er bestraft, so bedaure man ihn blos, daß seine Rechnung nicht zugetroffen ist.

Die Vorsichtsmaßregeln zur Bewahrung der Unschuld vor den Folgen des Verbrechens (§. 174 — 177), sind an sich löblich und nothwendig, besonders da, wo noch das Vorurtheil des Pöbels die unschuldigen Verwandten eines Verbrechers drückt. Indeß scheint es mir, daß statt der allgemeinen Ermahnung, die der §. 175 dem Richter giebt, dieser solle sich vorzüglich angelegen seyn lassen, die Unschuldigen vor den Folgen der

Strafe des Verbrechers zu bewahren und statt der unbestimmten Erklärung des §. 176, „das Gericht solle die Familie des Verbrechers „in besondern Schutz nehmen", wenn dieselbe in ihrem guten Namen gekränkt würde; daß, sage ich, statt dieser innhaltleeren Sätze, bestimmt angegeben worden wäre, **welchen** besondern Schutz der Richter den Unschuldigen leisten solle.

Uebrigens dünkt es mir auch, daß der §. 177, der es „**den Gerichten**" zur Pflicht macht, die nothleidende Familie auf zweckmäßige Art zu **unterstützen** und ihre Nahrungsquellen zu erleichtern, nicht sehr von Bedeutung sey. Dieses Geschäft ist von den Gegenständen der richterlichen Gewalt ganz entfernt. Dieses gehört eher vor die Polizey, und erfordert mehr, als ein bloßes Gesetz — erfordert Anstalten. —

Fünfte Abtheilung.

Von den Gründen, aus welchen eine Strafe entweder ganz wegfällt oder gemildert, oder geschärft wird.

(§. 184 — 329.)

Es ist sehr zu tadeln, daß der Verf. die Gründe der Milderung und Schärfung mit den Gründen, aus welchen alle Strafbarkeit aufhört, ganz in Eins geworfen hat. Diese Gegenstände sind so durchaus verschiedenartig, können, unter einander gemengt, so große Misverständnisse veranlassen, daß sie der abgesonderten Darstellung schlechthin bedürfen. Gleichsam als wären Milderungsgründe und

Gründe der Straflosigkeit völlig einerley; macht sogar der Verf. bey §. 214. das — Wort „Milderungsgründe" zur alleinigen Rubrik für alle folgenden Paragraphen, in denen doch immer neben den Milderungsgründen die Gründe der Straflosigkeit vorgetragen werden. — Um mir eine zusammenhängende Kritik möglich zu machen, will ich das Zerstreute in Eins zusammen suchen. —

Erstes Kapitel

Von den Gründen, aus welchen eine Strafe ganz wegfällt. —

Die Gründe, aus welchen nach der Theorie dieses Entwurfs alle Strafbarkeit wegfällt, sind von doppelter Art: I. Objective, in der

Natur der Handlung selbst liegende Gründe und dahin gehört denn 1) Nothwehr, 2) der Nothstand, besonders Diebstahl aus Hungersnoth. II. Subjective, aus dem Gemüthszustand des Menschen hergenommene Gründe, welche sehr mancherley sind.

Der Verf. stellt einen „allgemeinen „Grundsatz, wann alle Strafe aufhört“ in dem §. 184 an die Spitze dieser Lehre. Er lautet: „Wer eine rechtmässige Handlung „begeht und dabey die gehörigen Schranken „beobachtet, kann nicht als Verbrecher bestraft „werden.“ Daß aber dieser Satz als allgemeiner Grundsatz, wann alle Strafbarkeit aufhört, wie ihn der Verf. nennt, zu dem folgenden nicht passe, leuchtet beym ersten Blicke ein. Wenn das Kind, der Rasende rc. einen Mord begehen, so werden sie nicht bestraft, aber doch wahrlich nicht deswegen, weil ihre Handlung rechtmässig ist. —

Mehr noch als dieser Grundsatz sind die abgeleiteten Sätze zu tadeln. Betrachten wir zuerst des Verf. Theorie von der **Nothwehr**.

Gleich in dem §. 185, nach welchem überhaupt derjenige für straflos erklärt wird, der in einer rechtmässigen Nothwehr den angreifenden Theil **tödtet** oder **verwundet**, ist die Nothwehr unter einer zu eingeschränkten Beziehung angegeben. Wer wird die Nothwehr blos auf Tödtung oder Verwundung einschränken? Sie geht auf **Verletzungen jeder Art**. Wenn ich angegriffen werde, und mich des andern durch Schläge ohne Verwundung erwehre, wenn ich mit ihm ringe und ihn endlich glücklich zur Treppe hinunterwerfe, kann ich nun wohl wegen Injurien bestraft werden? Ich denke, nein. Warum? weil ich in Nothwehr war, und doch habe ich nicht getödtet und nicht verwundet.

Die Erfordernisse der Nothwehr sind §. 186 sehr unvollständig angegeben. Der

Verf. zählt blos als Requisite auf: 1) einen unrechtmäßigen Angriff, 2) eine **bevorstehende** große Gefahr (in dem §. 191. wird hingegen eine „**augenblickliche** offenbare Gefahr" erfordert), 3) daß diese nicht anders, als durch Beschädigung des andern abgewendet werden kann. Es gehört aber auch noch dazu 4) eine **unerwartete** Gefahr; eine Gefahr, die nicht vorausgesehen ward, sondern unvermuthet entstand. Wer es weiß, daß er in den Stand der Nothwehr kommen werde, und sich absichtlich in die Lage begiebt, wo sie nöthig wird, oder es unterläßt, die Hülfe des Staats dagegen anzurufen, der hat den Zustand der Nothwehr selbst verschuldet und kann nicht straflos seyn. Ein zum Duell herausgeforderter weiß, daß ihn ein anderer an einem gewissen Ort erwartet, jener begiebt sich dahin, der Herausforderer stürzt mit bloßem Degen auf ihn los, der Herausgeforderte wehrt sich und tödtet den Angreifenden

War dieser Todtschläger in Nothwehr? Nein! Und doch passen alle §. 186. angegebenen Erfordernisse der Nothwehr auf ihn. Es gehört 5) dazu, daß die Gefahr gegenwärtig sey d. h. daß die Verletzung des andern in dem Zustande geschah, wo dieser in der Ausführung einer Verletzung begriffen war. Eine entfernte, eine noch bevorstehende Gefahr, sey sie auch noch so groß, begründet keine Nothwehr. Das Wort „bevorstehende" in nro. 2. ist daher völlig unwahr, allen Principien der Nothwehr widersprechend.

Ganz richtig ist bemerkt (§. 192), daß die Gefahr an seinem guten Namen gekränkt zu werden, keine Nothwehr begründe. — Aber es läßt sich nicht wohl rechtfertigen, wenn dieses auch auf den Angriff gegen die Güter ausgedehnt und hier die Nothwehr nur dann angenommen wird, wenn die Person selbst bey dem Schutz ihrer Güter angegriffen

wird? — Das allgemeine Princip der Nothwehr ist die Nothwendigkeit der eigenen Erhaltung der Rechte, da wo der Staat sie nicht erhalten kann. Dieses findet sowohl bey den ursprünglichen, als den erworbenen Rechten Anwendung. Wer an seinen äussern Gütern in einer Lage angegriffen worden ist, wo er die Wiedererlangung auf dem Wege des Rechts nicht erwarten kann, ist aus demselben Grund zur Privatgewalt berechtigt, aus welchem dieselbe gegen den Angriff auf den Körper begründet ist. Denn dieser Grund ist Unersetzlichkeit und fehlender Schutz des Staats. Es tritt diese Voraussetzung vorzüglich ein 1) wenn jemand von einem unbekannten Menschen bestohlen wird und (etwa wegen der Einsamkeit des Orts) keine Gelegenheit hat, ihn auf der Stelle zu verfolgen, 2) wenn der Diebstahl bey Nacht geschieht, wo denn weder das Erkennen des Diebs möglich, noch Wiederergreiffung desselben mit

den gestohlnen Gütern zu hoffen ist. In der That, ich sehe nicht ein, warum ich nicht berechtigt seyn soll den Dieb, der bey Nacht eben meine Schränke aufbricht oder eben mit meinem Eigenthum davon läuft, niederzuschießen? Warum wird mir zugemuthet, mich vor allen Dingen in Gefahr meines Lebens gegen den Dieb zu setzen, um ein Recht zur Nothwehr gegen ihn zu bekommen? Mein Eigenthum muß dem Staat soviel werth seyn, als jedes andre meiner Rechte; er muß mir daher in Ansehung seiner verstatten, was er mir auch bey andern erlaubt. Es versteht sich, daß bey der Erhaltung des Eigenthums dieselben Erfordernisse zu beobachten sind, wie bey andern Fällen der Nothwehr.

Zu der Bestimmung, daß der Angegriffene keine rechte Nothwehr habe, wenn er durch die Flucht sich retten konnte (§. 199), ist wohl noch die Ausnahme hinzuzusetzen,

daß nämlich 1) derjenige, der die Pflicht hat, auf einem gewissen Platz zu bleiben (z. E. der Soldat, wenn er auf seinem Posten angegriffen wird), 2) derjenige, der vermöge seines Standes, ohne Gefahr seiner Ehre nicht entweichen kann (z. E. alle Officiere) und endlich 3) derjenige, der einen Hinterhalt zu befürchten Ursache hatte, zu der Flucht nicht verbunden seyen.

Ich wende mich zu den Grundsätzen von der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr. Es wird (§. 203 — 206) **vorsätzliche** und fahrlässige Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr unterschieden; jene soll nach Befinden der Umstände mit der Hälfte oder $\frac{2}{3}$ der ordentlichen Strafe belegt, diese nach dem Grade der Fahrlässigkeit bestraft werden. Jene ist, falls ich richtig aus dem §. 205 und 206 schließe, alsdann anzunehmen, wenn der Mensch **wußte**, daß er die Grenzen der Nothwehr überschritt; diese hingegen in dem Falle wenn

er in der Verwirrung, in die ein Mensch durch unvermutheten Angriff zu gerathen pflegt, nicht wußte, aber doch wissen konnte, daß er sie überschreite.

Dieser Theorie steht folgendes entgegen:

1) Wenn ein Mensch rechtswidrig und plötzlich angegriffen wird, wenn er dadurch in Verwirrung geräth und deswegen ein Erforderniß der Nothwehr zu beobachten vergißt, so kann man ihn eben so wenig strafen, als denjenigen, der ohne sein Verschulden in die höchste Trunkenheit geräth und in derselben tödtet. Hat er nicht das Bewußtseyn, daß er die Grenzen der Nothwehr überschreite, so kann ihm die Ueberschreitung nicht zum bösen Vorsatze zugerechnet werden: aber es ist auch nicht seine Schuld, daß er nicht dieses Bewußtseyn hat, denn seine Verwirrung war eine von seiner Willkühr unabhängige Folge des rechtswidrigen Angriffs; also kann ihm weder die Verwirrung, noch die

daraus entspringende Vergessenheit zur Strafe zugerechnet werden. Nur das wird zugerechnet, was abhängig ist — von dem Willen; alles andere ist zufällig und liegt ausser der Strafe. „Aber er sollte sich doch nicht in Verwirrung setzen lassen?“ Mit eben dem Recht kann man mir auch sagen: Du sollst nicht blinzen und zurückfahren, wenn man Dir plötzlich mit einem Messer nach den Augen fährt. Es hängt beydes nicht von meiner Willkühr ab. Nur dem vollkommenen Weisen des Stoikers, nicht den Menschen, denen man jetzt Gesetze zu geben pflegt, kann diese Zumuthung gelten. Eine solche **fahrlässige** Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ist daher als Gegenstand der Strafe unmöglich.

2) Ist es irrig, wenn so ganz allgemein angenommen wird, daß eine **dolose** Ueberschreitung der Nothwehr immer mit einer gelinderen Strafe zu belegen sey, als auf der in der Vertheidigung zugefügten Verletzung

an sich steht. Es giebt offenbar mehrere Fälle einer überschrittenen Nothwehr, in welchen die ordentliche Strafe zur Anwendung kommen muß, weil die Verletzung in keiner Rücksicht rechtliche Entschuldigung verdient. Eine Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr ist vorhanden, sobald nicht alle Erfordernisse der rechten Nothwehr existiren. Dahin gehört denn auch unter andern a, wenn der Verletzte zu dem Angriff, den der andere durch Vertheidigung und Verletzung abwehrte, ein unstreitig begründetes **Recht** hatte, und b, wenn die Verletzung von dem rechtswidrig Angegriffenen erst dann geschehen ist, nachdem der Angriff völlig aufgehört hatte, keine Gefahr mehr zu besorgen war und dieses der Angegriffene wußte. In beyden Fällen ist die entstandene Verletzung vollkommen zur Strafe zuzurechnen. Im ersten Fall ist gar kein Vertheidigungsrecht da, also die Handlung, welche die Verletzung hervorbrachte,

in jeder Rücksicht gesetzwidrig. Man denke sich einen Verbrecher, der sich gegen den Angriff des Gerichtsdieners zur Gefangennehmung wehrt und diesen entleibt. Kann wohl dieser Todtschläger von der ordentlichen Strafe des Todtschlags freygesprochen werden? Nach welchen Rechtsprincipien wäre dieses möglich? — Eben dieses findet in dem zweyten Falle statt. Denn auch hier ist gar kein Vertheidigungsrecht mehr, sondern ein Angriff aus **Rache**. Hier kann ich nur dann eine Ausnahme von der ordentlichen Strafe anerkennen, wenn der Angriff schon irgend eine Körperverletzung zur Folge hatte, und nun nachdem der Angriff aufgehört hat, der Verletzte sogleich den Angreifer tödtet. Hier ist ein justus affectus vorauszusetzen. —

Die gesetzliche Strafe der durch den Exceß bewirkten Verletzung, kann in der Regel nur dann ausgeschlossen seyn, wenn das **Recht der Vertheidigung selbst** vorhanden

war, aber in der Art der **Ausübung** desselben gefehlt worden ist.

Ich gehe mit dem Verf. zu dem Verbrechen aus höchster Noth (**Nothstand**) und zwar zu dem **Diebstahl** aus höchster Noth über. Gegen die Bestimmungen der §. 207—210 läßt sich mit Grund nichts einwenden. Nur müßte wohl ausdrücklich das Erforderniß hinzugesetzt werden: daß der Dieb vorher andere Mittel versucht habe, um sich oder den Seinigen das Leben auf rechtliche Art zu retten, daß es ihm also unmöglich gewesen sey, sich durch Arbeit etwas zu verdienen, durch Aufforderung der Armenanstalten des Staats etwas zu erhalten rc. Wenn aber im Folgenden die Schranken angegeben werden, die der Dieb aus höchster Noth zu beobachten habe, so kann man dem Verf. nicht mehr folgen. — Der Dieb heißt es §. 210, darf nicht mehr nehmen, „als er beyläufig auf „ein **Vierteljahr** zu seinen dringendsten

„Bedürfnissen braucht.“ Auf ein Vierteljahr! Das scheint ein wenig zu viel. Die Entwendung muß in der dringenden Noth, in der Nothwendigkeit, nicht anders das Leben fristen zu können, gegründet seyn. Wer aber einen Vorrath auf ein Vierteljahr zusammenstiehlt, der entfernt ja nicht blos den Zustand der höchsten Noth, sondern er nimmt sich auch die Mittel, um nach entferntem Nothstand, auf dem bequemen Weg des fremden Eigenthums zu leben. Wie viele Gelegenheit kann nicht ein ganzes Vierteljahr zum rechtmäßigen Lebensunterhalt darbieten! Am auffallendsten erscheint dieser Satz, wenn man ihn ein wenig in seinen Folgen betrachtet. Ich setze voraus, ein gewisser Mensch bedarf zum nothdürftigen Lebensunterhalt vierteljährig 20 Thaler. — In der höchsten Noth stiehlt er nicht mehr als diese Summe; aber kaum hat er sie, so geht für ihn ein frohes Leben an, in drey Tagen ist die ganze Summe in Leckerbissen

verschwendet. Die höchste Noth tritt wieder ein, er stiehlt von neuem und wiederholt die vorige Rolle und geht dann wieder an das Stehlen, sobald die höchste Noth da ist, und so immer weiter. Nun wird er entdeckt und man will ihn strafen. Nein, sagt er mit Recht, ich war immer in der höchsten Noth, als ich stahl; daß ich die höchste Noth verschuldete, darauf kommt es nach §. 208 nicht an, auch habe ich immer nicht mehr gestohlen, als ich auf ein Vierteljahr brauchte; daß ich es in drey Tagen verzehrte, das ist indifferent, denn kein Gesetz sagt mir, daß ich daran ein Vierteljahr ausdauern sollte. — Diese und ähnliche Consequenzen werden verhüthet, wenn man zwar bestimmt, wie viel gestohlen werden müsse, aber in dieser Bestimmung die Grenze so festsetzt, daß das Quantum blos zur Rettung aus der gegenwärtigen Noth dienen kann. Ich hätte daher lieber gesagt: der Dieb darf nicht mehr steh-

len, als nothwendig ist, um davon sich und seiner Familie zwey Tage lang nothdürftig das Leben zu erhalten. Zugleich aber würde ich hinzusetzen: daß dieses alsdann eine Ausnahme leide, wenn der Dieb zwar mehr gestohlen, aber nicht weniger zu stehlen Gelegenheit gehabt oder in der Verwirrung und Eile das Maas überschritten habe.

Der §. 211. bestimmt die Grenzen in Ansehung der Art der Entwendung und lautet:

„Er darf auch keine tödtliche **Mißhandlung** eines Menschen begehen: doch ist es ihm erlaubt, durch **Gewalt an Sachen** sich fremde Güter in dem Falle zu verschaffen, wenn er auf andere Art nichts bekommen kann.“

Wenn man sich auch durch das höchstunbestimmte, tödtliche Mißhandlung, nicht irre machen lassen will *), so fällt es doch

*) Tödtliche Mißhandlung kann heißen eine Mißhandlung die den Tod zur Folge

sogleich auf, daß es zwischen der **tödtlichen** **Mißhandlung** einer **Person** und der **Gewalt** an einer **Sache** noch ein drittes giebt — nämlich die **nicht tödtliche** Mißhandlung einer Person. Es überfällt der Hungrige einen andern; seine Hände sind seine einzigen Waffen, durch sie überwältigt er denn diesen und nimmt ihm seine Börse. Wie wird nicht der Richter in Verlegenheit seyn, wenn er nach diesem §. diesen Fall entscheiden soll? Der Vordersatz des §. spricht den Menschen los, denn seine Mishandlung war nicht tödtlich; der Nachsatz verurtheilt ihn, denn er beging keine Gewalt an einer Sache, sondern an einer Person. — Meines Bedünkens müßte man so sich erklären:

1) Ein Raubmord oder die Verwundung einer Person, um sie zu bestehlen, wird nie

hatte, oder eine solche, die ihn zur Folge haben kann, oder auch, die in der Absicht geschah, daß er erfolge.

entschuldigt durch die höchste Noth. — Aus dem Grunde, weil immer anzunehmen ist, daß der Verbrecher auf andere Art stehlen konnte.

2) Drohung körperlicher Verletzungen oder wirkliche Gewaltthätigkeit an einer Person ohne Verletzung des Lebens oder der Gesundheit, sind nur dann durch die höchste Noth entschuldigt, wenn bewiesen werden kann, daß der Dieb auf keine andere Art zum Stehlen kommen konnte, oder daß er bey dem Stehlen ertappt worden sey und nun erst Gewalt oder Drohungen gebraucht habe.

Ohne daß ein allgemeines Gesetz den Richter in den Stand setzte, überhaupt zu beurtheilen, wann wegen der Gemüthsbeschaffenheit des Verbrechers alle Strafe hinwegfalle, zählt der Verf. einige einzelne Gemüthszustände auf, die gewiß nicht zureichen und den Richter in unzähligen Fällen in Verlegenheit lassen werden. **Wer in einem Ge-**

müthszustande ein Verbrechen begeht, in welchem er die bürgerliche Strafbarkeit seiner Handlung nicht einsah oder zu beurtheilen vermochte, auch in diesen Zustand sich weder absichtlich, noch aus Fahrlässigkeit versetzt hat, der ist straflos: — Dieser Satz ist das allgemeine Princip für die Bestimmung dieser Gründe der Straflosigkeit und gehört nothwendig in das Gesetzbuch selbst, weil er nicht blos ein Schulprincip zur Deduction, sondern das Kriterium für die Beurtheilung der verschiedenen Gemüthszustände selbst ist, welche die Strafbarkeit ausschließen und welche im Allgemeinen erschöpfend aufzuzählen weder möglich, noch nothwendig ist. —

Daß der Verf. keinen richtigen Grundsatz vor Augen hätte, beweißt seine Theorie über die von ihm fragmentarisch aufgezählten Fälle, in welchen sich die auffallendsten Irrthümer, die schneidendsten Widersprüche gegen

unläugbare und ewig unbezweifelte Wahrheiten documentiren. Wir wollen die einzelnen zerstreuten Fälle zusammen lesen. Es gehört dahin:

I. **Kindheit**, welche nach dem gewöhnlichen Zeitraum von 7 Jahren bestimmt wird (§. 214 ff.). Sie kann nie Strafe, sondern nur höchstens Züchtigung begründen. Dagegen ist weiter nichts einzuwenden, als daß es besser wäre, 8 Jahre zum Termin der Kindheit zu bestimmen. Auch beleidigt die große Unbestimmtheit des §. 215, wo es heißt, daß ein Kind, wenn es „**eine an sich strafbare Handlung**" begeht, auf Veranstaltung der Obrigkeit mit Ruthen gezüchtigt werden solle. Es ist unmöglich, daß man dadurch wisse, was diese für Verbrechen sind. Versteht man unter an sich strafbaren Handlungen solche, die auch ohne Voraussetzung bürgerlicher Gesetze bestraft werden müssen, so behaupte ich, daß solche Verbrechen ein Unding sind. Ver-

steht man darunter eine besonders strafbare Gattung von Verbrechen, so frägt sich: welche sind diese? Aber nicht genug, daß durch diese Unbestimmtheit der richterlichen Willkühr alle Thore geöffnet werden, — es wird ihr möglich seyn, das Kind, das blos durch Fahrlässigkeit ein Verbrechen beging (wenn anders Fahrlässigkeit hier passend ist), das etwa seinen Bruder tödtete, weil es mit dem Messer spielend auf ihn warf, das mit dem Lichte gaukelte und eine Feuersbrunst hervorbrachte, auf diese feyerliche Art züchtigen zu lassen. Denn das Gesetz sagt ohne Unterscheidung: wenn das Kind eine an sich strafbare Handlung begeht. Nur dann darf der Staat in das Erziehungs- und Züchtigungsrecht der Aeltern wegen solcher Handlungen eingreifen, wenn 1) das Verbrechen einen besonders hohen Grad der Strafbarkeit hat, im Fall eines Mords, einer Brandstif-

tung, eines Diebstahls an fremden Personen, 2) wenn das Kind die That absichtlich beging, wenn es Handlungen vornahm, um die Wirkung hervorzubringen, die das Verbrechen ausmacht. Diese Absicht konnte durch einen Hang zu Verbrechen dieser Art erzeugt worden seyn, oder diese Handlung kann vielleicht diese Neigung erst hervorbringen; dort muß sie durch Züchtigung unterdrückt, hier muß ihr durch Züchtigung zuvorgekommen werden. Der Staat aber kann dieses bey so wichtigen Verbrechen nicht der Willkühr der Aeltern oder Vorgesetzten überlassen, auf seine Veranlassung, unter seiner Aufsicht und Leitung müssen diese die Pflicht der Erziehung ausüben. —

II. Hohes Alter, wenn der Verbrecher wieder in die Jahre der Kindheit zurückgefallen ist. (§. 223.)

III. Abgang der Sinne, insbesondere der Zustand der Taub- und Stummgebornen, jedoch, nach dem Verf. nicht unbedingt (§. 229—234). Es soll zwischen Taub- und Stummgebornen und zwischen solchen unterschieden werden, die nicht von Geburt an taub und stumm sind. Jene sind ohne alle Unterscheidung von aller Strafe und selbst von allem Schadenersatze frey, bey diesen soll der Richter untersuchen, ob sie vor dem Verlust der Sprache und des Gehörs einen solchen Unterricht empfangen haben, daß sie die gehörige Kenntniß von Strafbarkeit menschlicher Handlungen erlangten oder nicht; dort hat es denn bey den gemeinen Grundsätzen sein Bewenden, hier werden sie den Taub- und Stummgebornen gleich geachtet. — Welches die Ursache dieser Unterscheidung sey, begreift man nicht. Die Taubstummen, wenn sie nicht so geboren sind, werden bürgerlich

bestraft, wenn sie die Kenntniß der bürgerlichen Strafbarkeit ihrer Handlungen haben: Allerdings richtig; denn das Bewußtseyn der bürgerlichen Strafbarkeit ist der Grund aller Bestrafung. Aber da sollte man doch meynen, daß aus eben diesem Grunde auch die Taub- und Stummgebornen bestraft werden müssen, wenn sie diese Kenntniß erlangt haben. Und dieses, wenn, ist kein Unding, sondern bewährt sich heut zu Tage in unzähligen Fällen. Taub- und Stummgeborne können vollkommen unterrichtet, können zu völlig übersinnlichen, zu den geistigsten Ideen erhoben und über ihre Pflichten und Rechte aufgeklärt werden. Sie lernen lesen und das Gelesene verstehen, lernen ihre Gedanken niederschreiben, lernen Handwerke und Künste und dgl. Können Taubstummeninstitute jemanden unbekannt seyn? Und darf man alsdann noch in einem Gesetzbuch alle Taub- und Stummgebornen für bürgerlich straflos erklären? Der

zufällige Umstand der Geburt kann doch wohl nicht entscheiden? Auch nicht die Verschiedenheit des Wegs, auf welchem sie ihre Erkenntniß erlangten? Also was denn sonst? Kurz, es fällt der ganze Unterschied hinweg, und man muß in einem Gesetzbuche heut zu Tage im Allgemeinen sagen: „Taubstumme Personen, wenn sie Kenntniß von der bürgerlichen Strafbarkeit der Verbrechen erlangt haben, und zugleich der Richter unbezweifelt findet, daß sie die Rechtswidrigkeit der von ihnen begangenen Handlung kannten, sind vollkommen bürgerlich strafbar.“ Nur diejenigen sind straflos, die entweder keine Kenntniß von der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Verbrechen hatten, oder nicht Beurtheilungskraft genug besaßen, um einzusehen, daß ihre Handlung ein solches Verbrechen gewesen sey. In diesem Falle sind immer die **nicht unterrichteten** Taub- und Stummgebornen.

Noch scheint es mir eine Inconsequenz, wenn man bey straflosen Kindern zuweilen Züchtigung anwendet, ohne bey Taubstummen, welche man nicht bestrafen kann, dasselbe anzuwenden. Der Grund, der bey Kindern die Züchtigung rechtfertigt und nothwendig macht, rechtfertigt und bestimmt sie auch bey diesen.

IV. **Schlaf** (§. 235), wenn in demselben das Verbrechen begangen wurde und demselben keine Fahrlässigkeit zum Grunde liegt. Allein auch die **Schlaftrunkenheit**, der Mittelzustand zwischen Wachen und Schlaf, kann von gleicher Wirkung seyn.

V. Der Zustand der **Nachtwandler** (§. 236 — 240). Und doch scheint es beynahe, als wolle der Verf. den Nachtwandler, der in diesem Zustande ein Verbrechen begeht, nie von aller Strafe freysprechen, sondern immer

wenigstens wegen Fahrlässigkeit bestrafen. Denn er sagt nur: ein Nachtwandler, der im Schlaf ein Verbrechen verübt habe, könne nie als vorsätzlicher Verbrecher behandelt werden, ohne des Falls zu erwähnen, wo alle Strafe bey ihm hinweg fällt. Doch möchte ich diesen Unterlassungsfehler noch lieber übersehen, als die Begehungsfehler des §. 238. Nachdem nämlich der Verf. §. 237. gesagt hat, daß, wer den Entschluß zu einem Verbrechen wachend gefaßt und aus Vorbedacht genährt habe, weil er wisse, daß er einen solchen Vorsatz schlafend ausführe, mit der Strafe der höchsten Fahrlässigkeit belegt werden solle, so fährt er fort:

„der nämliche höchste Grad von Fährläs-
„sigkeit tritt ein, wenn hergestellt ist,
„daß der Nachtwandler aus Erfahrung
„weiß, daß er jene Handlungen im Schlafe
„ausführt, woran er wachend viel und
„aufmerksam **denkt**, und er dessen un-

„ geachtet diese Gedanken **nicht unter**-
„ **drückt**, und die That woran er dachte,
„ im Schlaf verübt."

Also es wird hier nicht vorausgesetzt, daß der Verbrecher den Entschluß zu dem Verbrechen wachend gehabt habe; nein! wachend stiegen ihm Gedanken über ein Verbrechen auf, er überlies sich dieser Gedankenreihe, dachte sich z. B. lebhaft und oft, daß er den A tödte, aber — weil sein Geist den Faden dieser Gedanken mit in den Schlaf hinüberzog, und da weiter entwickelte, so beging er im Schlaf die That, die er wachend nur dachte und denkend vielleicht verabscheute. Er wird bestraft, denn der Staat sagt ihm: warum hast du diesen Gedanken nicht unterdrückt? Dieser Frage des Staats stehen folgende Gründe entgegen:

Der Staat darf sich es nicht erlauben, Gedanken zu strafen, sondern nur Handlungen, so ferne ihnen zurechnungsfähigen Wil-

lensbestimmungen zum Grunde liegen. Der Criminalrichter ist kein Gewissensrichter. Ueber meine bloßen Gedanken fordert selbst die Gottheit keine Rechenschaft. Blos von meinen Entschlüssen, wenn sie in äussere Thaten übergegangen sind, bin ich Rechenschaft schuldig dem Staat. Und was wird denn hier bestraft? ein Gedanke. Wir denken nicht immer, was wir denken wollen, denn wir haben in uns das Vermögen Phantasie, die ihren eigenen, von unsrer Willkühr unabhängigen, Gang geht; die uns Gedanken vor die Seele führt, von denen wir oft nicht begreifen, wie sie in uns kommen; die oft mit der Kette ihrer Bilder und Ideen unsere ganze Seele umstrickt; die mit uns durch ihre Gedanken spielt, ohne daß wir im geringsten sie zu diesem Spiele aufgefordert haben. Das Entstehen solcher Gedanken ist also ausser aller Schuld, weil ihr Entstehen ausser der Gewalt der Willkühr ist. Nur die Moral

der Mönche hält auch die Gedanken für Sünde. „Aber wenn auch nicht das Entste- „hen dieser Gedanken den Menschen strafbar „macht, so wird er doch strafbar, wenn er „diese Gedanken **nicht unterdrückt.**" Man unterdrückt die unwillkührlichen Gedanken dadurch, daß man von ihnen absieht und andere Gedanken willkührlich hervorruft, die denn, so lange sie uns lebhaft beschäftigen, jene unwillkührlichen Gedanken abhalten. Auch die Zerstreuung ist nur darum ein Mittel Gedanken zu entfernen, weil sie selbst von aussen andere Gedanken zuführt. Nun bedenke man aber, das Unterdrücken der Gedanken ist eine Kunst, eine große psychologische Kunst, deren Regeln wenigen Menschen bekannt sind, wenigen bekannt seyn können, und die auch überdies zu ihrer Ausübung mehr als guten Willen, auch Kraft, Gewandheit und die Uebung einer gebildeten Seele voraussetzt. Von einem Menschen der niedern Volksklasse,

einem armen Bauern fordern, was man bisher nur den Philosophen zugemuthet hat, das ist ein wenig viel. Und wenn man mit Grund Allen dieses zumuthen könnte, so sollte man doch einen glücklichen Erfolg nicht zumuthen. Ich möchte den Geist kennen, der immer über seine Gedanken Herr zu werden vermöchte; sobald er es werden wollte. Wie oft stellt uns unsere Phantasie Gedanken hin, die wir doch mit aller Anstrengung nicht zu überwältigen vermögen! Wir wenden unsren Blick nach einer andern Seite hin, rufen eine andere Gedankenreihe hervor, es glückt einige Zeit, aber ehe wir es uns versehen, ist die Kette wieder durchbrochen und der fatale Gedanke, der uns mit Schrecken und Abscheu erfüllt, steht wieder da. Wir werfen uns in den Strudel der Zerstreuung, fremde Gedanken dringen in uns ein, doch auch hier verfolgt uns der Dämon Phantasie, er reißt uns unvermerkt wieder in seinen Strom mit

sich fort, und treibt uns eine lange Strecke hinweg, ehe wir nur merken, daß wir in ihn gerathen sind. Wehe uns denn, wenn wir Nachtwandler sind, wenn der Teufel Phantasie uns bey Tag mit dem uns abscheulichen Gedanken an Verbrechen quält und dann in der Nacht wider unsren Willen heimtückisch seinen Plan ausführt. Wir büssen nach diesem §. seine Schuld vielleicht mit einigen Jahren Zuchthaus. — Welch eine Gesetzgebung, die uns wegen **unwillkührlicher Gedanken** straft, die sich so in das Geistige hinüberschwingt und den Richter zum Richter der Gewissen, ja zum Richter der Gedanken macht! Ich setze hinzu: welch eine Gesetzgebung, die Strafen von Voraussetzungen abhängig macht, die ihrer Natur nach fast nie **Gegenstand richterlicher Erkenntniß werden können.** Denn ich möchte wohl wissen, wie es der Richter anfangen soll, um sich zu überzeugen, daß ein Verbrecher die geistige Operation der

Gedankenunterdrückung vorgenommen oder nicht vorgenommen habe? Auf jeden Fall aber erwarte ich von einem Gesetzbuch, das die Gedanken straft — daß es Verzeichniß und Beschreibung der Gemüthshandlungen — liefere, wodurch man über die Gedanken Herr wird. Denn es geziemt sich, daß der Gesetzgeber die Handlung bestimme, die er straft, zumal gewiß unter 100 Richtern 99, unter 1000 Unterthanen immer wenigstens 950 seyn werden, die nicht wissen, was Unterdrückung der Gedanken ist, und wie sie es anzugreifen haben.

VI. Die höchste unverschuldete Trunkenheit (§. 255 — 264.) Hierbey ist nichts zu erinnern. Nur dünkt es mir, was den §. 260 anbetrifft, daß sich schwerlich der Unterschied zwischen einem „mittleren Grad der Trunkenheit“ und „einer geringen Trunkenheit“ (§. 263) in concreto auffinden, und daß sich beynahe unmöglich ausmitteln lasse,

ob ein Mensch, der in der mittleren Trunkenheit ein Verbrechen beging „seinem gewöhnlichen Temperament gemäß oder demselben „entgegen gehandelt habe.“ Uebrigens ist „gewöhnliches Temperament“ nicht wohl denkbar; weil ein jeder Mensch nur ein Temperament und daher auch nicht neben einem gewöhnlichen Temperament, noch ein ungewöhnliches haben kann.

VII. Leidenschaft (§. 265 — 271). Nicht jede Art von Leidenschaften kann die Strafbarkeit aufheben. Nur der Zorn kann in der Gesetzgebung eine Stelle unter den Gründen der Straflosigkeit finden. Der Entwurf erkennt dieses in der That an; aber die Art, wie er es thut, paßt für ein Gesetzbuch nicht. Einige Schriftsteller über die Psychologie theilen nämlich die Leidenschaften in solche, die auf Abwendung eines Uebels gerichtet sind, wohin der Zorn gehört, und in solche, die auf Erlangung eines Vergnügens gerichtet sind,

wie die Liebe. Diese Schuldefinition, die noch dazu nicht ganz richtig ist, nimmt nun der Entwurf geradezu auf, indem er ohne die Leidenschaften zu nennen §. 265 — 266 erklärt, daß nur die Leidenschaft „die auf die Abwendung eines Uebels gerichtet war," Straflosigkeit bewirken könne, nicht aber diejenige „deren Zweck ist, ein Vergnügen zu verschaffen." Wer nicht eine psychologische Bibliothek bey der Hand hat, kann dieses nicht verstehen und schwerlich kann es doch auch ein Gesetzgeber seinen Richtern zumuthen, daß sie wissen, in welchem psychologischen Lehrbuche diese oder jene Schulterminologie, in der das Gesetzbuch spricht, erläutert werde.

VIII. Einfalt und Dummheit. — Der Widerspruch in dem §. 272 ist schon an einem andern Orte bemerkt. —

IX. Wenn jemand ein Verbrechen aus Irrthum begangen hat, so soll zwar nicht die Strafe des bösen Vorsatzes, wohl aber

die Strafe der Fahrlässigkeit eintreten (§. 275). — Dieser Satz ist aus unzählichen Rücksichten falsch, von denen nur zwey hier stehen mögen. 1) Ist es nicht allgemein wahr, daß die Strafe des bösen Vorsatzes nicht begründet seyn könne. Ein bloßer Irrthum in der Person, oder in der Sache, an welcher das Verbrechen begangen wird, schließt in der Regel gar nicht den Dolus aus. Ich will den A ermorden und tödte aus Irrthum den B; bin ich hier etwa fahrlässiger Todtschläger? 2) Kann auch ein Irrthum alle Strafbarkeit aufheben; wenn er nämlich unverschuldet und die einzige Ursache der Existenz des Verbrechens ist. Eine Frau hat über den Tod ihres Mannes einen Todenschein; sie heurathet und doch lebt noch ihr Mann: wird diese wegen fahrlässiger Bigamie bestraft?

X. **Gewalt.** (§. 285 — 290). Wenn sie durch Drohung ausgeübt wird, und diese die Gefahr eines „großen Uebels" begründet,

so soll sie völlige Straflosigkeit wirken können, wenn aber die Drohungen nur auf ein Uebel „mittlerer Art" gerichtet sind, so soll, nach Umständen nur Milderung der Strafe eintreten (§. 287 — 288). Wenn man nur erst einen Maasstab hätte, an dem man die Uebel genau abmessen könnte, um darnach in einzelnen Fällen zu bestimmen, welche Uebel mittlere Uebel seyen und welche nicht! Weil aber alles so ganz relativ ist und es einem Richter nicht verargt werden könnte, wenn er die an einen Armen gerichtete Drohung, ihm eine Erbschaft von 10,000 Rthl. zu entziehen, für die Drohung eines großen Uebels halten wollte; so möchte es wohl passender gewesen seyn, wenn der Entwurf geradezu gesagt hätte, daß nur Drohungen, „die mit einer gegenwärtigen dringenden Gefahr des Lebens, der Gesundheit, der Freyheit oder der Keuschheit verbunden sind" (vorausge=

setzt, daß der Bedrohte auf keine andere Weise, als durch die Vollziehung der Missethat der Gefahr entgehen konnte) Straflosigkeit bewirken können. —

Zweytes Kapitel.

Von den Milderungs- und Schärfungsgründen.

Bey Bestimmung der Strafe für die einzelnen Verbrechen muß der Gesetzgeber nicht blos das Verhältniß der verschiedenen Gattungen von Verbrechen zu einander in Ansehung des Grades ihrer Strafbarkeit beobachten; sondern er muß auch die **einzelnen Hauptmodificationen** jedes **einzelnen Verbrechens** gehörig von einander absondern, sie nach erhöhter oder verminderter Strafbarkeit abstufen und einer jeden ihre proportionirte

Strafe bestimmen. Wenn dieses ist, wenn also in der Gesetzgebung über einzelne Verbrechen ohnehin schon dem minder strafbaren Fall eine geringere, dem am meisten strafbaren Fall der höchste Grad der für diese Gattung möglichen Strafart ausdrücklich anzudrohen ist; kurz, wenn die **Gradationen** jeder bestimmten Art von Verbrechen in der Gesetzgebung selbst **darzustellen** sind und einer jeden dieser Gradationen besonders die ihr proportionirte Strafe ausdrücklich bestimmt werden muß; so kann es für den Gesetzgeber keine sogenannten **besondern Milderungsgründe** oder **Schärfungsgründe** (caussae mitigandi aut exasperandi propriae) geben. Diese sind Gründe zur Abweichung von der gesetzlich bestimmten Größe der Strafe, sie sind Gründe, durch welche eine **Ausnahme** von einer gesetzlichen **Regel** bestimmt werden soll. Aber eben die Gründe der besonders

erhöhten oder besonders verminderten Strafbarkeit, welche aus der Eigenthümlichkeit der Modificationen des einzelnen Verbrechens hervorgehen (und darauf beruhen ja allein die **besondern** Milderungs- und Schärfungsgründe), sollen von dem Gesetzgeber bey der Eintheilung und Abstufung der besondern Fälle selbst berücksichtigt, sollen in das System der Hauptgrade des Verbrechens aufgenommen und dürfen daher nicht als **Ausnahmen**, sondern müssen selbst als **Regeln** dargestellt werden. Ein Gesetzgeber, der diese Ansicht nicht anerkennen wollte, würde, um wenigstens consequent zu seyn, wohl thun, wenn er bey jedem Verbrechen nur **einen** Hauptfall, etwa einen Fall von mittlerer Strafbarkeit, aufstellte und diesem eine Strafe bestimmte, dann aber von allen übrigen Fällen unter der Rubrik von Ausnahmen, von Milderungsgründen oder von Schärfungsgründen redete; wenn er z. B. blos ein allgemeines Gesetz über

die Bestrafung des Mordes überhaupt niederschriebe, und unter der Firma eines **Milderungsgrundes**, von der Tödtung aus Leidenschaft (dem Todtschlag) und endlich unter der Kategorie, **Schärfungsgründe**, von dem Mord durch Gift, von der Ermordung naher Anverwandten und dergl. handelte. Man kann es daher nicht wohl mit der Idee eines zweckmäßig organisirten Strafgesetzbuchs vereinigen, wenn man in der Darstellung der Verbrechen selbst, nach Art der Kompendien unsres gemeinen Criminalrechts, oft noch besondere Schärfungsgründe, und noch öfterer Milderungsgründe findet, wie bey der **Unterschlagung öffentlicher Gelder** (§. 731 — 733), dem **Kindermord** (§. 890 — 893), der **Entführung** (§. 1275 — 1285), dem **Ehebruch** (§. 1463 — 1467) und der **Bigamie** (§. 1489). Alle diese Rubriken von besondern Milderungs- oder Schärfungsgründen (von dem Werth ihres Inhaltes abgesehen) erscheinen blos als

Nothmittel um eine Lücke in der Darstellung des Verbrechens selbst und dessen Bestrafung wieder auszufüllen.

Aber es giebt Gründe der Modification der Strafbarkeit, welche in ihrer Universalität alle Verbrechen umfassen und daher in allgemeiner Beziehung auf jedes Verbrechen dargestellt werden müssen, welches nicht anders als durch **allgemeine** Gesetze geschehen kann, die nach jenen Gründen **Ausnahmen** von den **besondern**, nur auf die **Eigenthümlichkeit** der **speciellen Verbrechen** berechneten Gesetzen, im allgemeinen bestimmen. Auf diesem Wege, und blos auf diesem, dürfen **Milderungsgründe**, oder auch, wenn der Gesetzgeber solche entdeckt zu haben glaubt, **Schärfungsgründe** in eine Gesetzgebung kommen, die denn immer nur **allgemeine** (causs. mit. aut. exasp. communes) seyn können.

Von diesen Milderungs- oder Schärfungsgründen sind die Regeln für die Beurtheilung

der Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen wohl zu unterscheiden. Durch jene soll bestimmt werden, wann der Richter über das gesetzlich bestimmte Maas der Strafe zu einer ausserordentlichen Strafe hinausgehen dürfe und solle; durch diese, wie er, innerhalb des gesetzlich bestimmten Strafmaases, die zum Theil durch sein eigenes Urtheil bestimmbare Strafe, nach der Individualität des Falls und den davon abhängenden Modificationen der Strafbarkeit, zumessen solle. Bey Strafen nämlich, deren Größe hauptsächlich von ihrer Dauer abhängt, kann nicht immer die Zeit in dem Strafgesetz absolut bestimmt werden, wenigstens alsdann nicht, wenn sich an dem zu bedrohenden Fall eines Theils kein hervorstehendes, alle mildernde Rücksichten aufhebendes, Moment der eigenthümlichen Strafbarkeit zeigt, andern Theils aber die möglichen Modificationen zu geringfügig oder zu mannigfaltig

sind, als daß eine besondere gesetzliche Unterscheidung derselben nothwendig oder möglich wäre. Unter diesen Voraussetzungen wird zwar der Gesetzgeber genau bestimmen müssen die **Art** der Strafe, er wird auch bestimmen müssen die **Größe** derselben in Proportion mit der Strafbarkeit des Falls im **Ganzen**; aber die Quantitätsbestimmung ist alsdann nur möglich durch Festsetzung von einem *maximum* und einem *minimum* z. E. 16 bis 20 Jahre Zuchthaus, 1 Monat bis 3 Monate Gefängniß u. s. w. Das festgesetzte minimum und alle in der Mitte liegenden Quantitäten bis zu dem maximum (dieses mit eingeschlossen), machen nun die **ordentliche** Strafe aus, die aber innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch das richterliche Ermessen bestimmbar ist. Dieses Ermessen muß durch **Regeln** geleitet und beschränkt, und diese Regeln müssen durch **Gesetze selbst aufgestellt** werden. Denn so etwas der eigenen Philosophie des Richters

überlassen, heißt, es der Willkühr des Richters Preis geben. Diese Regeln für das Maas der Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen gehen zwar mit den Milderungs- und Schärfungsgründen von einem Princip aus. Die Principien der Größe der bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt liegen beyden zum Grunde. Aber darin liegt ein wichtiger Unterschied: alle besondern Gründe der Strafbarkeit müssen von dem Richter bey Zumessung einer relativ bestimmten Strafe berücksichtigt werden, jeder Umstand, der nur immer die individuelle Strafbarkeit modificirt, muß auf die Beantwortung der richterlichen Frage: soll das maximum, oder das minimum oder ein Mittelgrad angewendet werden? praktischen Einfluß haben; dagegen würde die ganze Bestimmtheit, Festigkeit und Consequenz der Gesetzgebung vernichtet, wenn dem Richter ohne alle Einschränkung erlaubt werden sollte, nach Grundsätzen der

bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt den individuellen Fall zu beurtheilen, um nach Befinden, über die gesetzliche Strafe hinaus zu gehen, oder unter sie herabzusteigen. Alsdann wären die Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen durchaus nur scheinbar, weil sie der Richter aufheben könnte, sobald er es dienlich erachtete. Während also der Gesetzgeber den Richter bei Anwendung (relativ) unbestimmter Strafgesetze an die Grundsätze der bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt verweisen, ihm die Beobachtung aller modificirenden Momente des individuellen Falles zur Pflicht machen und ihm die Rücksichten, die nach jenen allgemeinen Gründen zu nehmen sind und nach denen er (innerhalb des gesetzlichen Maaßes) nur das minimum, oder noch mehr, oder das maximum der Strafe anzuwenden hat, mit Vollständigkeit angeben muß; darf er als Gründe zur Nichtanwendung der ordentlichen Strafen aus

der Menge die Strafbarkeit des individuellen Falls modificirender Umstände nur einige herausheben, diejenigen nämlich, welche die Strafbarkeit nicht blos in Nebenpunkten modificiren, sondern dieselbe dergestallt verändern, daß der Fall, indem er dadurch einen völlig eigenen **Hauptcharakter** erhält und aus der Reihe der gewöhnliche Fälle des Verbrechens herausgehoben wird, ohne Verletzung des nothwendigen proportionirten Verhältnisses der Verbrechen zu einander, nicht nach den festgesetzten speciellen Normen beurtheilt werden kann. Nach dieser Ansicht können, ausser dem **Mangel an dem Thatbestande** der Verbrechen, nur noch folgende Ursachen als Milderungsgründe von dem Gesetzgeber aufgenommen werden, nämlich 1) **Jugend**, 2) **Befehl eines Vorgesetzten**, 3) **Zwang** und **Drohungen**, woferne sie nicht alle Strafe ausschließen, 4) **dringende Noth**, unter gleicher Bedingung. Dagegen giebt es aber weit

mehrere Momente, welche eine Herabsetzung oder Erhöhung des Strafgrades, innerhalb der Grenze einer gesetzlichen Strafe, bestimmen müssen.

Die Fehler des vorliegenden Entwurfs lassen sich selbst ohne weitläufiges Philosophiren über Milderung und Schärfung (welches ohnedies hier nicht an seiner Stelle seyn würde) sehr leicht darthun. Der Uebersicht wegen will ich sie unter Nummern aufzählen.

I. Der Entwurf stellt blos Milderungs- und Schärfungsgründe der ordentlichen Strafe auf, ohne im mindesten darüber eine Anweisung zu geben, wie der Richter bey Anwendung der relativ bestimmten Strafgesetze zu verfahren, nach welchen Grundsätzen und Ansichten er die zum Theil seiner Willkühr überlassenen Strafen zuzumessen habe. Selbst in dem folgenden Siebenten Kapitel, wo: von den Pflichten des Richters bey der Anwendung der Strafgesetze, gehandelt wird,

ist blos von seinen Pflichten in Ansehung der **Milderung** (§. 332 — 338), der **Schärfung** (§. 339 — 354) und der **Verwandlung** (§. 355 — 357), aber selbst nicht andeutungsweise von jenem Punkt die Rede. Und doch mußte eben dieser Punkt vorzüglich dem Gesetzgeber wichtig seyn, dessen Gesetzgebung fast aus lauter relativ bestimmten Strafgesetzen besteht. Meynt etwa der Verfasser, wenn er 12 bis 20 Jahre Zuchthaus u. dgl. androht, so müsse es in dem reinen Belieben der Richter stehen, ob sie dem Verbrecher 12 oder 14 oder 16 oder 20 Jahre im Urtheil dictiren wollen? Unmöglich. Oder glaubt er, daß es sich von selbst verstünde, nach welchem Maasstab sie die Strafe abzumessen haben? Dem Verf. kann doch nicht unbekannt seyn, daß gerade diese Lehre unter den Rechtslehrern und Rechtsphilosophen höchst streitig geworden ist und daß sie sich also nicht von selbst verstehe. Oder nimmt er etwa an, die aufge-

stellten Schärfungs- und Milderungsgründe könnten auch zugleich die Stelle eines Maasstabes bey der Bestimmung der relativen ordentlichen Strafen vertreten? Unmöglich; dies wäre ja ein Widerspruch. Ein Grund, der ausdrücklich den Richter verpflichtet von dem ordentlichen Strafgrade **abzuweichen** (§. 331 ff), kann doch unmöglich zugleich ein Grund seyn, bey diesem ordentlichen Strafgrade zu bleiben und ihn nur zu modificiren.

II. Der Entwurf ist nicht **vollständig** in der Darstellung der Milderungsgründe. Warum ist dann der **Mangel an dem Thatbestande** (corpore delicti) übergangen worden? gerade der erste und wichtigste, und noch von niemanden geläugnete oder bezweifelte Milderungsgrund? Daß die **Armuth** unter den Milderungsgründen getilgt worden, verdient zwar vollkommen Beyfall; nur hätte wenigstens der **Verf.**, um einen kleinen **Widerspruch** mit sich selbst zu vermeiden, die

Armuth stehen lassen sollen. Er hält nämlich Hungersnoth und Diebstähle aus Hungersnoth in Bayern für möglich und bestimmt daher auch §. 207 — 212 sehr weitläufig, wann deswegen alle Strafe hinwegfalle. Es befremdet nicht wenig, wenn man nun gleichwohl §. 298 die schöne Stelle ließt:

„Da in unsern Staaten hinlängliche
„Sorgfalt getragen wird, den Armen
„Arbeit und Unterhalt zu verschaffen:
„so kann die Armuth des Verbrechers
„kein Grund seyn, etwas von der ordent-
„lichen Strafe nachzulassen“

Man sollte doch wohl meynen; da, wo gegen die Armuth Anstalten sind, müssen auch Anstalten gegen die Hungersnoth seyn; in einem Staat, wo man nicht genöthigt ist, zu stehlen aus bloser Armuth, könne man noch weniger genöthigt seyn, zu stehlen aus Hungersnoth. Ich sollte daher auch meynen, es müßten des Uebelstandes wegen, entweder

die Gesetze über die Verbrechen aus Hungersnoth ausgestrichen, oder es müsse, wenn es sich in Bayern nicht so verhält, wie der §. 298 besagt, dieser §. 298 umgeändert, oder wenigstens aus einem andern Grunde abgeleitet werden.

III. Es sind Milderungsgründe aufgenommen, die sich als solche nicht rechtfertigen lassen. — Es soll nach §. 317 — 319 unverschuldet **lange Gefangenschaft** oder **Misbandlung** durch Gefangenwärter und andere Gerichtsbediente die Strafe mildern. Ganz richtig, nach unserem bestehenden positiven Recht, das jedoch auch in diesem Punkte einem Gesetzgeber nicht empfohlen werden kann. Denn was das unverschuldet lange Gefängniß anbetrift, so läßt sich dieses nicht anders als durch eine Schuld der Beamten für möglich denken. Wenn nun a) gehörige Anstalten getroffen, kluge Proceßgesetze gegeben sind und die nöthige Aufsicht gehalten wird,

so kann wohl verhüthet werden, daß nicht Beamte ihre Gefangenen über die Gebühr im Gefängnisse schmachten lassen. Wenn auch b) dieses geschehen sollte, so würde doch für den Staat kein Grund vorhanden seyn, deswegen dem Verbrecher einen Theil der Strafe zu schenken. Er hat Grund, den gesetzwidrig handelnden Beamten zu strafen, nicht aber ein Verbrechen gelinder zu bestrafen, weil ein Anderer an dem Verbrecher sich ebenfalls einer Missethat schuldig gemacht hat. Der Staat selbst hat ja nicht dem Angeschuldigten das unverschuldete Uebel zugefügt, sondern der Beamte, der, soferne er gesetzwidrig handelte, nicht im Namen des Staats gehandelt hat, durch den also auch dem Staat nicht die Verbindlichkeit aufgelegt werden konnte, mit Nachsicht zu vergüten, was dem Angeschuldigten über Verdienst Böses geschehen ist. Wenn man dieses als Milderungs-

grund annimt, warum mildert man nicht auch dem die Strafe, der bey seinem Herausführen zum Verhör von dem Pöbel beschimpft, mit Koth und Steinen beworfen und dabey vielleicht verwundet worden ist? Man verwirft in diesem Falle die Milderung; nun wohl denn, dieser Fall ist mit jenem durchaus eins; warum vergißt man die Consequenz? Was von dem langen Gefängnisse gesagt wurde, ist auch auf die Mißhandlungen der Gerichtsdiener anzuwenden. — Noch drückt mich eine andere kleine Bedenklichkeit bey diesem Milderungsgrunde. Es soll nämlich nach §. 319, **nur** die **Todesstrafe** wegen unverschuldet langer Gefangenschaft **nicht gemildert** werden (obgleich, welches uns aber hier nicht weiter angeht, von dieser Ausnahme sogleich wieder eine Ausnahme gemacht wird). Also bey allen übrigen Strafen, die Todesstrafe ausgenommen, soll diese Milderung eintreten. Sonderbar bedenklich

ist es mir nun, daß man auch die lebenswierige Strafe an der Freyheit darum mildern solle, weil der Verbrecher zur Zeit, wo er nur noch angeschuldigt war, etwas länger, als recht, gesessen hat. Auch scheint es mir ein etwas schwieriges Problem, zu bestimmen, wie viel von der lebenswierigen Freyheitsstrafe abgerechnet, auf wie lange also nun z. B. der Verbrecher in das Zuchthaus gesetzt werden solle, wenn er, der das lebenswierige Zuchthaus nach dem Gesetz verdient hätte, etwa ein halbes oder ganzes Jahr über die Gebühr im Sicherungsgefängnisse gesessen hat. Doch, beynahe hätte ich die §§. 335, 336 und 337 übersehen, welche das Problem auf die leichteste Art von der Welt lösen. Nämlich: der Verbrecher wird dem Richter und einem „verständigen Arzt" vorgeführt, beyde besehen und untersuchen ihn nun nach seiner Leibesbeschaffenheit, seinem Alter und

dergleichen und bestimmen, wie lange er noch zu leben habe. Sie finden 20 Jahre; hat er also ein halb Jahr über die Gebühr in dem Gefängnisse gesessen, so wird ein halb Jahr von 20 abgezogen, dies macht 19 und ½, daher denn der Verbrecher accurat ein halbes Jahr vor seinem Tode wieder frey wird. — Als Milderungsgrund wird §. 305 ff. ferner angeführt, der **Ersatz des Schadens**, „wenn der Hauptumstand der Straf„barkeit in dem Schaden des Beschädigten „liegt." Dieser Grund wird angewendet bey der Münzfälschung (§. 592), dem *crimen de residuis* (§. 732), dem **Diebstahl** (§. 1078), der **Fälschung** und dem **Betrug** (§. 1190) und dem **Banquerout** (§. 1210). Ich bekenne jene Redensart des Entwurfs kaum zu verstehen. Giebt es dann irgend ein eigentliches Verbrechen, bey welchem der Schade des Beschädigten nicht der Hauptgesichtspunkt ist? ist etwas anderes, als die Größe der

durch das Verbrechen für den Beleidigten begründeten Rechtsverletzung, die Größe des Schadens, Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit des Mordes, des Hochverraths, des Landesverraths u. s. w.? Meynt etwa der Verf. blos den Fall, wenn ein wirklich entstehender Schade an dem Vermögen zum Thatbestande des Verbrechens gehört? Dies läßt sich denken, und hätte, weil es allein das Denkbare ist, ganz bestimmt gesagt werden sollen. Aber dann verdiente doch folgendes Erwägung. 1) Die Strafgesetze werden auch in diesem Falle nur gegeben, damit der Schade keinem Unterthan gestiftet werde und ein jeder, abgeschreckt durch die Drohung des Gesetzes, diese Stiftung des Schadens gegen jeden unterlasse: und damit diese Drohung wirke, und Alle gegen Alle durch sie gesichert seyen, muß sie genau und pünktlich angewendet werden. Wie kann nun der Umstand, daß, nachdem der Verbrecher schon die ge-

setzliche Strafe durch die begangene Uebertretung **verwirkt** und den Schaden gestiftet hat, aber die **Fortdauer** dieses Schadens für den **Einzelnen**, jetzt Beleidigten, nachher wieder aufgehoben worden ist, eine Aenderung in der ordentlichen Strafe bewirken, deren Zweck die Sicherheit **Aller**, die Abwendung des Schadens von **Allen**, nicht etwa der Ersatz des Schadens eines Einzelnen ist? Man verwechselt also deutlich den Gesichtspunkt des Schadensersatzes mit dem Gesichtspunkt der Strafe. 2) Kann nichts unpolitischer seyn, als dieser Milderungsgrund, weil er zum Verbrechen reitzt. Der Dieb wird so denken: ist der Diebstahl gelungen, und bleibst du unentdeckt, nun gut! so ist alles gewonnen: wirst du entdeckt, nun, so findet sich ja wohl Rath zum Ersatz, oder der Bestohlene läßt sich erweichen und entsagt ihm; trift dich alsdann auch eine Strafe, so ist sie nur eine gelinde Hälfte von dem

gedrohten gesetzlichen Uebel (§. 306). Also muthig zur That! alles ist zu gewinnen, zu verlieren ist wenig! — Daß die Fälschung als ein Verbrechen dargestellt wird, bey welchem der Nachtheil an dem Vermögen Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit sey und darum Ersatz die Strafe mildere, wird selbst der nicht zugestehen können, der sonst noch so sehr mit dem Verf. in solchen Ansichten einverstanden ist. Denn jedermann wird sogleich an die Verfälschung von Urkunden des Staats, von Gerichtssiegeln, Protokollen u. s. w. von oberherrlichen oder obrigkeitlichen Gesetzen, Verfügungen u. s. w. denken, wo doch fürwahr! etwas ganz anderes, als der Schade an dem Vermögen Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit ist. Doch ich habe mich über diese durchaus verfehlte Ansicht des Verbrechens der Fälschung in der Kritik des besondern Theils (Kap. II.) ausführlich erklärt. — Ich bemerke nur noch folgendes. Wenn ich

gleich den Ersatz als Milderungsgrund verwerfe, so würde ich doch bey der Entwendung und denjenigen Verbrechen, denen Entwendung zum Grunde liegt (den Raub ausgenommen) die Restitution der Sache selbst, wenn sie freywillig und auf der Stelle unmittelbar nach geendigter Handlung geschieht, als Grund einer milderen Strafe betrachten, nicht wegen des aufgehobenen Schadens, sondern wegen subjektiv verminderter Strafbarkeit. — Auch die **Fürbitte** des Beleidigten kehrt mit dem §. 311 in das künftige Bayrische Criminalrecht ein: die Hauptworte des §. sind:

„Besteht der Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit in dem Unrechte und der Beleidigung, welche der durch das Verbrechen zunächst beleidigte Theil gelitten hat; so soll die Strafe gemildert werden, wenn der Beleidigte — — eine Fürbitte — einlegt.“

Dagegen ist keine Erinnerung möglich, weil das Verstehen unmöglich ist. Was nämlich die Bezeichnung von Verbrechen anbetrift, „bey denen der Hauptgesichtspunkt der Strafbarkeit **in dem Unrecht und der Beleidigung besteht, welche der durch das Verbrechen zunächst beleidigte Theil erlitten hat**" so ist die Frage unvermeidlich: was denn dieses wohl für Verbrechen seyen? und da wird sich jeder nachdenkende Gelehrte die Antwort geben, daß diese Bezeichnung, je nachdem man sie nehmen wolle, entweder 1) auf **alle Verbrechen** oder 2) auf **gar kein Verbrechen** passe, und daher auf jeden Fall **nichts** bezeichne. — Endlich auch die **geringere Gefahr** ist Milderungsgrund. Man muß den Entwurf selbst im §. 302 und 303 darüber reden hören:

„Wenn die Gefahr für den ganzen Staat oder für Einzelne der Hauptgrund ist, warum das Gesetz ein Verbrechen straft;

so soll die ordentliche Strafe nur dann statt finden, wenn **derjenige Grad von Gefahr eintritt**, welcher gewöhnlich mit Verbrechen dieser Art verbunden ist."

„Sollte in einem oder andern Falle die Gefahr **geringer** seyn, so ist eine verhältnißmässige Milderung der Strafe zu erkennen."

Wenn hier ein **bestimmter Grad der Gefahr** für den Staat oder den Einzelnen zur **Bedingung der Anwendung** der ordentlichen Strafe gemacht wird, und wenn es gewiß ist, daß die **Voraussetzungen** und **Bedingungen** der Strafen als rechtlicher Folgen **genau** und **bestimmt** in der Gesetzgebung festgesetzt seyn müssen; so legen diese §§. den Herrn Redactoren des Gesetzbuchs die **unnachlässige** Verbindlichkeit auf, bey denen Verbrechen, wo dieser Grund gelten soll, **genau** und **bestimmt** den **Grad der Gefahr**, der bey jedem zur ordentlichen Strafe erfodert

wird, auszumessen und klar und deutlich auszudrücken. Denn die Worte: „derjenige Grad der Gefahr, welcher gewöhnlich mit Verbrechen dieser Art verbunden ist" klingen nur in den Ohren, ohne den Verstand mit Gedanken zu füllen. Welches ist z. B. der Grad der Gefahr, der gewöhnlich mit dem Hochverrath verbunden ist? in welchen Fällen, unter welchen Voraussetzungen, ist ein geringerer Grad vorhanden? — Man wird antworten: dieses zu bestimmen sey unmöglich. Und man hat ganz recht bey dieser Antwort. Aber, was unbestimmt und unbestimmbar ist, das ist auch unanwendbar, und was unanwendbar ist, taugt für eine Gesetzgebung nicht. Eben das ist es, was ich mit jenen Fragen beabsichtigt habe.

IV. In einem Gesetzbuch ist es nicht genug die Gründe der Milderung anzugeben; es ist auch nöthig, der Milderung ihre Grenze vorzuschreiben, zu bestimmen, wie viel min-

destens von der Strafe nachzulassen sey, und wie weit höchstens herabgestiegen werden dürfe. Wird dies unterlassen, so ist gleich mit dem Daseyn des Milderungsgrundes ein Zustand absoluter Gesetzlosigkeit herbeygeführt, in welchem die richterliche Willkühr mit aller Freyheit spielen und, so wie es das Glück fügt, bald gar zu viel, bald gar zu wenig die mildernde Güte beweisen, von 20 Jahren bis zu einem halben herabsteigen oder bey 19 und ½ stehen bleiben kann. Die Kraft der einzelnen Milderungsgründe muß im Allgemeinen erwogen, darnach die Grenze für den Richter fixirt und dadurch selbst im Fall der Ausnahme von den Gesetzen, die Herrschaft eines gesetzlichen Zustandes begründet werden. Zuweilen ist in dem Entwurf etwas davon beobachtet, indem er wie gewöhnlich, nach **Hälften, Dritteln** und **Vierteln** (deren Richtigkeit hier zu prüfen, wieder eine weitläufige Berechnung nöthig machen würde) die

Milderungen normirt. Aber oft wird auch dem Richter nur gesagt: du sollst hier mildern; um wie viel? da sehe du selbst zu! — Von der Milderung wegen **Melancholie** wird §. 243 weiter nichts gesagt, als: wenn der Grad der Melancholie geringer sey, als der höchste Grad (wo alle Strafe wegfalle), da finde „**nach dem Grade der Melancholie** vollkommene oder **geringere Zurechnung** statt!" In den §§. 288 wird gesagt: wenn der Verbrecher durch die **Drohung** eines Uebels **mittlerer** Art zur That bestimmt worden, so solle dies „**nach Umständen** (also nicht immer? und wann denn nicht?) eine **verhältnißmässige Milderung** der Strafe bewirken!" Eben dieses wird §. 293 auf das **befohlene** Verbrechen gezogen. Auch im Fall einer **geringeren** Gefahr soll nach §. 303 „eine **verhältnißmässige** Milderung der Strafe" erkannt werden. Von dem **mittleren** Grade der Trunkenheit wird

§. 262 gesagt: daß „**der Regel nach** die Hälfte oder zwey Drittel der ordentlichen Strafe statt finden" sollen. **Der Regel nach**; eine sehr häufige Redensart dieses Gesetzbuchs, welche soviel sagen will: ich Gesetzgeber schreibe Euch da nicht eigentlich etwas vor, ich spreche nur so beyläufig, gewandsweise, ohne Euch an das, was ich Euch scheinbar verordne binden zu wollen; der Regel nach! also nicht immer, nur dann, wenn es Euch beliebt, keine Ausnahme zu machen! In der That, wenn uns auch schon die Geschichte manches Beyspiel einer milden und humanen Gesetzgebung geliefert hat, so ist doch wohl dieser Entwurf das erste Beyspiel einer **höflichen** Gesetzgebung, da er die Richter immer so wenig als möglich mit eigentlichen Verordnungen belästigt, sich in der Form durchaus, und in dem Inhalt sehr häufig, des lästigen Gebietens enthält und den Richtern das freundliche Vertrauen be-

weißt, daß sie wohl sich selbst ein sehr gerechtes, vernünftiges Gesetzbuch seyn würden.

V. Von der **Unverständlichkeit** oder **Unbestimmtheit** und **absoluten Relativität** der Begriffe liefert schon nr. III. verschiedene Beyspiele. Hier wollen wir nun *ex professo* von diesem Fehler handeln, und dazu sollen uns die Gesetze über Schärfungsgründe den reichsten Stoff darbieten. — Der **erste** Schärfungsgrund ist: „wenn der Verbrecher absicht„lich einen **größeren** Schaden stiftete, als „mit dem Verbrechen dieser Art **gewöhnlich** „verbunden ist.“ „Dabey soll der Richter „untersuchen, **um wie vieles** dieser größere „Schade den **gewöhnlichen** übersteigt, und „darnach ist der Grad der Schärfung zu be„stimmen“ (§. 320—321). Dawider ist durchaus nichts zu erinnern, sobald bey den einzelnen Verbrechen **bestimmt** angegeben werden kann, **wieviel** bey jedem der **gewöhnliche** Schaden sey; denn, wenn dies nicht seyn sollte, so

würde es ja durchaus nicht möglich seyn, in einem einzelnen Falle zu beurtheilen, ob ein ungewöhnlicher Schade da sey? am wenigsten aber: um wie viel er den gewöhnlichen übersteige? Man kann an folgendem Fall die Probe der Anwendung machen. Was gehört zum gewöhnlichen Schaden einer Brandstiftung? daß ein Theil des Hauses abbrennt? daß derjenige Theil abbrennt, an den zunächst das Feuer gelegt wurde, oder auch der, welcher unmittelbar an diesen grenzt? oder ist es noch eine gewöhnliche Folge, wenn das ganze Gebäude abbrennt? oder noch, wenn die nächsten Nachbarshäuser mit angehen? und zum Theil abbrennen? oder ganz abbrennen? Dabey beantworte man mir auch die Frage: wenn nun mit dem angezündeten Hause die zwey Nachbarshäuser, nebst einem dritten oder vierten abbrennen, um wie vieles übersteigt denn nun hier der ungewöhnliche Schade den gewöhnlichen? Ich überlasse es Andern, sich dieselben Fragen auch bey andern Verbrechen vorzulegen, und dann das obige Problem zum Heil der Gesetzgebung und einer festen Justizverwaltung aufzulösen. — Dritter Schärfungsgrund: „wenn der Ver-

„brecher bey Ausführung seiner That einen „ungewöhnlich größern Trotz gegen die „Gesetze gezeigt hat" (§. 323). Die Worte: „größerer Trotz gegen die Gesetze" sind eine bloße *figura orationis*, Metapher genannt, die vor allen Dingen in prosaische Begriffe aufgelößt werden müßte, um durch diese zu lernen, worin ein vorzüglich großer Trotz bestehe. Sodann würde es nöthig seyn, anzugeben, wie der gewöhnliche Trotz gegen die Gesetze beschaffen sey, damit man daraus lerne, wie der ungewöhnliche Trotz aussehe, den man, wenn nicht dieser Forderung Genüge geleistet würde, in einzelnen Fällen leicht für einen gewöhnlichen ansehen, oder auch, zum Schaden des armen Missethäters, dem gewöhnlichen unterschieben könnte. — Fünfter Schärfungsgrund: „wenn mit einer „strafbaren Handlung eine ungewöhnlich „größere Gefahr für den ganzen Staat, „oder Einzelne verbunden ist" (§. 325.) Was von dem ungewöhnlich größeren Schaden, von dem ungewöhnlich größeren Trotz und oben Nr. III. von der ungewöhnlich geringeren Gefahr bemerkt und gefragt worden ist, muß auch hier bemerkt und gefragt wer-

den. — **Sechster** Grund der Schärfung (§. 326): „wenn das **Unrecht** des Beleidig„ten in einem Falle größer ist, als es ge„wöhnlich bey Verbrechen dieser Art zu seyn, „pflegt." Hier bin ich wieder in dem Fall, meine Unwissenheit erklären zu müssen. Denn ich weiß nicht, worin eine ungewöhnliche Vergrößerung des Unrechts in der Person des Beleidigten bestehe? wodurch diese Vergrößerung bewirkt werde? — Sollte etwa hier der Fall gemeynt seyn, wenn der Verbrecher gegen den Beleidigten, wegen seines besondern Verhältnisses zu ihm, besondere Pflichten hat? Nein, denn das ist ja ein besonderer Schärfungsgrund, von dem in §. 322 geredet wird. Etwa der Fall, wenn ein besonders großer Schade dem Beleidigten gestiftet wurde? Auch nicht; das steht schon im §. 320 und 321. Also wohl der, wenn das Verbrechen mit vorzüglicher Grausamkeit verübt wurde? Eben so wenig, man sehe den §. 324. Also ist wohl an die ungewöhnliche Größe der Kränkung zu denken, die der Beleidigte in seinem Gemüthe wegen des Verbrechens verspürt hat? — Das könnte vielleicht der Sinn seyn; indessen dürfte dann die Bedenklichkeit nicht

übersehen werden, daß es bis jetzt noch keine Elle giebt, an der man Kränkungen abmessen könnte und daß, wenn sie erfunden wäre, dennoch ein Criminalgesetzgeber, der es mit dem Aeusseren der Handlungen und ihren objektiven Folgen zu thun hat, damit nicht messen dürfte. — **Achter Grund** (§. 328): „wenn „bey einer Bande von Missethätern sich einer „als Rädelsführer **auszeichnet**." Dies kann einen doppelten Sinn haben: 1) wenn einer ein Rädelsführer **ist**, sich unter den übrigen (gemeinen) Mitverbrechern als Rädelsführer auszeichnet, 2) wenn sich der **Rädelsführer**, als **Rädelsführer** (im Gegensatz von nicht ausgezeichneten Rädelsführern) hervorgethan hat. Welches von beyden ist gemeynt?

Aus der Mannigfaltigkeit des Stoffs, welchen die Kritik noch in diesem Kapitel findet, hebe ich, ausser der Reihe, noch zum Schlusse den merkwürdigen Ausspruch des §. 327 heraus, in welchem gesagt wird, es solle die Strafe geschärft werden:

> Wenn der durch das Verbrechen Beleidigte zu einem **höhern Stande** gehört, — und die Missethat gegen dessen **persönliche Rechte** gerichtet ist.

BAYERISCHE STAATS- BIBLIOTHEK MÜNCHEN

Diese Worte sind niedergeschrieben in dem Neunzehnten Jahrhundert — unter **Maximilian Joseph!**

Beschluß
der
Kritik des allgemeinen Theils.

Die materielle Vollständigkeit möchte vielleicht fodern, daß ich mich noch über das Siebente **Kapitel: Von den Pflichten des Richters bey der Anwendung der Strafgesetze** und über das **Achte: Von den Fällen, wenn ein Verbrecher mehrere Missethaten verübt hat,** verbreite. Aber diese Vollständigkeit scheint hier nur Ueberfluß zu seyn. Die Brauchbarkeit oder Unbrauchbarkeit des vorliegenden Werks überhaupt, als Grundlage einer Gesetzgebung, ist allein Thema dieser Kritik, und dieses ist, was die allgemeinen Grundsätze betrift, durch die bisherigen Erörterungen vollkommen erschöpft. Die angeführten letzten Kapitel des Entwurfs können nur demjenigen wichtig seyn, der die Tauglichkeit des Entwurfs im allgemeinen als entschieden voraussetzt und das Einzelne, als Einzelnes der Verbesserung für werth und bedürftig hält. Für einen allgemeineren Zweck bieten sie nichts dar, indem weder ihr Mißlingen für den Unwerth, noch ihr Gelingen für den Werth des Entwurfs überhaupt, das mindeste zu entscheiden im Stande ist.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten

Bd.: 3

Giesen 1804

Crim. 89 a-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394274-5